ISSN 1512-6706

REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU

REVIEW FOR LAW & ECONOMICS

Godina 23. broj 1., Mostar 2022.

REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU
REVIEW FOR LAW AND ECONOMICS

Izdavač – Publisher
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Za izdavača – For Publisher
dekan prof. dr. Amra Jašarbegović

Uredništvo – Editorial Board
prof. dr. Anita Duraković,
glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief
prof. dr. Jozo Čizmić
prof. dr. Goran Koevski
doc. dr. Ramajana Demirović
MA Aldin Jelovac, asistent

Adresa uredništva: Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Univerzitetski kampus b.b., 88 104 Mostar

Časopis izlazi polugodišnje. Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London, Pittsburgh i Sydney, a svi prilozi iz Revije za pravo i ekonomiju referiraju se u EBSCO bazi.

SADRŽAJ

IZVORNI NAUČNI RADOVI

dr. sc. Denis Pajić, vanredni profesor
MA Martino Orman-Škoro, advokat
NEZAKONITI DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU 7

dr. sc. Ramajana Demirović, docentica
MA Ishak Isaković
ZAŠTITA PORODIČNOG DOMA U NEOBAVEZUJUĆIM EVROPSKIM PRAVNIM AKTIMA S OSVRTOM NA DOMAĆE ZAKONODAVSTVO 43

dr. sc. Sunčica Hajdarović, docentica
Vildana Kubat, studentica II godine
PRIVILEGOVANI OBLICI UBISTVA U TEORIJI I PRAKSI 65

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

dr. sc. Semina Ajvaz, docentica
dr. sc. Samira Demirović, docentica
PRAVNA REGULATIVA BOSANSKOHERCEGOVAČKOG NOVINARSTVA 95

dr. sc. Zlatko Brkić, docent
dipl. iur. Ivana Lugonja Žulj
KOLEKTIVNO PROTJERIVANJE STRANACA U REPUBLICI HRVATSKOJ 109

dr. sc. Dragan Zlatović, docent
ZAŠTITA NAZIVA USTANOVE U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE S KOMPARATIVNIM PRIKAZOM REGULACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI, REPUBLICI SLOVENIJI I REPUBLICI SRBIJI 135

MA Aldin Jelovac, asistent
EVROPSKO DRŽAVLJANSTVO U PRAKSI SUDA EVROPSKE UNIJE 179

dipl. iur. Mirjana Kevo, sutkinja Općinskog suda u Mostaru
NAČELO DISPOZICIJE U PARNIČNOM POSTUPKU 193

MA Ivana Alpeza
UVJETI ZA PUNOVAŽNOST BRAKA U ZAKONODAVSTVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE 209

STRUČNI ČLANCI

dr. sc. Ivan Zovko, docent
mag. iur. Antonija Boras, asistentica
mag. iur. Ivan Ćavar
PRAVNI POLOŽAJ MALOLJETNIH POČINITELJA KAZNENIH DJELA U MATERIJALNOM I PROCESNOM KAZNENOM PRAVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE 233

dipl. iur. Amir Šelo
ULOGA SAVEZNOG VRHOVNOG SUDA U ŠVICARSKOM PRAVNOM SISTEMU 249

MA Haris Silajdžić
ZAKON O ORGANIZACIJAMA POD UTICAJEM REKETA I KORUPCIJE: SLUČAJ MAFIJE U NJU JORKU 271

mr. Džemal Hasić
HISTORIJSKOPRAVNI PRESJEK PARLAMENTARNIH PROCEDURA BOSNE I HERCEGOVINE KROZ USTAVE IZ 1910., 1974. i 1995. GODINE 285

IZVORNI NAUČNI RADOVI

Izvorni naučni rad

dr. sc. Denis Pajić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

MA Martino Orman-Škoro, advokat
Zajednička advokatska kancelarija Škoro

NEZAKONITI DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: Većina savremenih krivičnih procesnih zakonodavstava danas predviđa da se dokazi, koji su pribavljeni težim povredama garantovanih osnovnih prava i sloboda građana protiv kojih se vodi krivični postupak, ne mogu upotrijebiti kod donošenja presude u krivičnom postupku. Rješenja u pojedinim državama razlikuju se ovisno od režima utvrđivanja nezakonitih dokaza i stepena diskrecionog prava sudova pri ocjeni zakonitosti dokaza. Ipak, u svojoj osnovi sve države imaju jedan zajednički cilj - isključenje nezakonitih dokaza iz dokaza na kojima se temelji presude. U tom pravcu se nezakoniti dokaz definiše kao dokaz koji se zbog povrede procesne forme, koja istovremeno predstavlja i povredu osnovnih ljudskih prava, ne smije koristiti za donošenje presude u krivičnom postupku.

Fokus rada je na analizi zakonskih odredbi u vezi sa zakonitosti dokaza u zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini kao i analizi aktuelne sudske prakse u vezi sa načinom pribavljanja pojedinih dokaza i ocjenom zakonitosti istih. Pored toga, autori aktueliziraju i pitanje trenutka i načina izdvajanja nezakonitih dokaza iz spisa predmeta.

Ključne riječi: nezakoniti dokazi, krivični postupak, plodovi otrovne voćke

Uvodna razmatranja

Načelo zakonitosti dokaza predstavlja jedno od važnijih načela krivičnog postupka. Načelo zakonitosti podrazumijeva, ne samo, da istražne radnje moraju biti precizno propisane zakonom, već i da su dokazi koji su njima prikupljeni zakoniti. To znači da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama zakona. Načelo zakonitosti kao vrhovno načelo cjelokupnog krivičnopravnog sistema mora biti ispoštovano.[1] Dakle, pojam nezakonitog dokaza određuje se funkcionalno, i to na dva načina: - prvi, s obzirom na kvalitetu i porijeklo njegove dokazne nekredibilnosti, koja se manifestira u suprotnosti tog dokaza odgovarajućim pravilima koja se odnose na

[1] Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 456.

način na koji je pribavljen; - drugi, s obzirom na suprotnost u odnosu na pravila sadržana u nekoliko alternativno navedenih izvora prava, tako da dokaz sam po sebi ili prema načinu pribavljanja, može biti u suprotnosti s odredbama: ustava, međunarodnog ugovora koji je država ratificirala i zakona o krivičnom postupku, ali samo bitnim povredama navedenoga zakona.[2] Ekskluzijsko pravilo, poteklo iz anglo-američkog krivičnog procesnog prava, obavezuje na izdvajanje dokaza prikupljenih povredom procesne forme kojom se krši i neko ljudsko pravo.[3]

Odluka o tome na kojim se dokazima ne može temeljiti presuda uvijek se zasniva, bez obzira na to donosi li je zakonodavac ili sudac, na vaganju dvaju interesa koji imaju rang ustavnopravnih načela. S jedne je strane zaštita temeljnih ljudskih prava i prava odbrane koja državna tijela kao i građani moraju poštovati prilikom prikupljanja dokaza, a sa druge strane je obaveza države za osiguranje efikasnosti krivičnog postupka u borbi protiv kriminaliteta, odnosno da svaki izvršilac krivičnog djela bude uhvaćen i kažnjen u skladu sa propisima iz materijalnog krivičnog prava.[4] Prema tome, nezakonit dokaz je zabranjen bez obzira na njegovu pouzdanost, istinitost i vjerodostojnost pa se u ocjenu spoznajne vrijednosti dokaza može ući tek po testiranju dopustivosti modusa (pravila postupanja) pribavljanja određenog dokaza.[5]

Postoje četiri principa koja mogu poslužiti kao opravdanje odbacivanju dokaza prikupljenih na nedozvoljen ili neopravdan način: *princip pouzdanosti* – ili princip nepouzdanosti, dakle, kada je došlo do poremećaja pouzdanosti dokaza; *princip integriteta* – prema kome sud odbacuje takve dokaze kako bi očuvao integritet sudskog postupka; *disciplinarni princip* – sud odbacuje takve dokaze kako bi „disciplinovao“ policiju i obeshrabrio ih da prikupljaju dokaze na takav način; *zaštitni princip ili princip zasnovan na pr*avu – sud odbacuje dokaze prikupljene povredom prava koja su u okviru krivičnog postupka garantovana osumnjičenom, odnosno optuženom.[6]

U domaćem krivičnom postupku prihvaćeno je načelo zakonitosti dokaza i utvrđeno pravilo da sud ne može zasnovati svoju odluku na nezakonitim dokazi-

---

[2] Nakić, J., Rogić, M., /Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim razgovorima), *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, godina 37, br. 1, Rijeka, 2016, str. 534.

[3] Simović, M., Simović, V., Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza u krivičnom postupku, *Pravo i pravda*, godina XII, br. 1, Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2013, str. 125.

[4] Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivično procesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet, Sarajevo, 2019, str. 48.

[5] Pavišić, B., *Komentar zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik, Rijeka, 2011, str. 91.

[6] Keane, A., McKeown, P., *The Modern Law of Evidence*, 11th Edition, Oxsford University Press, New York, 2016, str. 59-60.

ma. U pogledu samog pojma „nezakoniti dokaz“, u literaturi se ističe da se dokazi pribavljeni povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i bitnim povredama procesnog zakona, označavaju kao nezakonito dobijeni dokazi, koji zajedno sa dokazima pribavljenim na zakonom zabranjen način predstavljaju pravno nevaljane dokaze na kojima nije moguće temeljiti sudsku odluku. Također, smatra se da je pojam nezakonitih dokaza širi od pojma dokaza pribavljenih na zakonom zabranjen način, jer svaki od zakonom zabranjenih načina pribavljanja dokaza predstavlja povredu osnovnih prava i sloboda čovjeka, odnosno povredu odredaba krivičnog postupka. Prema tome, dokazi pribavljeni na zabranjen način su istovremeno i nezakoniti dokazi.[7] Stoga se može s pravom reći da je nezakonit dokaz onaj dokaz koji se zbog povrede procesne forme, koja istovremeno predstavlja povredu osnovnih ljudskih prava, ne smije koristiti za donošenje presude u krivičnom postupku.[8]

1. Pojedine kategorije nezakonitih dokaza

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine[9], kao i zakoni o krivičnim postupcima Federacije Bosne i Hercegovine[10], Republike Srpske[11] i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[12] (dalje u tekstu: ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS, ZKP BD BiH) propisuju *apsolutnu zabranu upotrebe nezakonitih dokaza* te ukidanje presude kao posljedicu upotrebe dokaza u krivičnom postupku na kojima se nije mogla utemeljiti sudska presuda. Prije upuštanja u analizu odredbe člana 10. ZKP BiH (kako je već uvodno rečeno identične odredbe sadrže član 10. ZKP RS, ZKP BD BiH i član 11. ZKP FBiH) prema zakonskom uređenju nezakonitih dokaza kroz institut „Zakonitost dokaza”, iste možemo svrstati u tri osnovne kategorije: (a) dokazi koji su pribavljeni na zakonom zabranjen način, (b) dokazi koji su pribavljeni povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i bitnim povredama procesnog zakona i (c) dokazi koji su pribavljeni na dozvoljen način, odnosno na

---

7 Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom pravu u Bosni i Hercegovini*, Vijeće Evrope, Sarajevo, 2005, str. 66.

8 Grubač, M., *Krivično procesno pravo, Uvod i procesni subjekti,* Beograd, 2004, str. 279.

9 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, („Službeni glasnik BiH“, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18) (dalje u tekstu: ZKP BiH).

10 Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, („Službene novine FBiH“, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 22/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20), (dalje u tekstu: ZKP FBiH).

11 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, („Službeni glasnik RS“, broj 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21), (dalje u tekstu: ZKP RS).

12 Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst, („Službeni glasnik BD BiH“, broj 33/13, 27/14, 3/19 i 16/20), (dalje u tekstu: ZKP BD BiH).

zakonit način, ali se za te dokaze saznalo iz dokaza koji su izvorno pribavljeni na nezakonit način (eng. *fruit of the poisonous tree doctrine*, tzv. "doktrina plodova otrovne voćke").

Članom 10. stav 1. ZKP BiH zabranjuje se od osumnjičenog, optuženog ili bilo kojeg drugog lica koje učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu. Ova norma uvedena je u odredbe zakona kako bi se osigurala od samovolje u postupanju istražnih organa ustavna prava i slobode građana, a koja svoj pravni izvor pronalazi i u normama međunarodnog prava o pravima čovjeka koja predviđaju da niko ne može biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem kažnjavanju ili postupanju. Dokazi pribavljeni na zakonom zabranjen način bili bi dokazi pribavljeni iznuđivanujem priznanja ili kakve druge izjave od osumnjičenog, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku (npr. upotrebom sile, prijetnje, prevarom, prinudom, primjenom medicinske intervencije ili davanjem sredstava kojima se utiče na njihovu volju prilikom davanja iskaza).[13]

Procesna pravila o ispitivanju osumnjičenog prema zakonima o krivičnom postupku u BiH nalažu da se ispitivanje treba vršiti tako da se u punoj mjeri poštuje ličnost osumnjičenog. Prilikom ispitivanja osumnjičenog ne smije se upotrebiti sila, prijetnja, prevara, narkotici ili druga sredstava koja mogu utjecati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave ili priznanja. Na iskazu osumnjičenog koji je pribavljen na zakonom zabranjen način ne može se zasnivati sudska odluka (čl. 77. st. 2. i 3. ZKP BiH).[14] Ukoliko bi sud, i pored ove zabrane, zasnovao svoju odluku na tako dobijenom iskazu učinio bi apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka zbog čega bi se u žalbenom postupku presuda morala ukinuti. Ovom odredbom se, dakle, zabranjuje određeni oblik postupanja, bez obzira da li je iznuđivanje uspjelo (u smislu da li je iskaz iznuđen) i kakav je rezultat dalo (u smislu da li je iznuđeni iskaz istinit, bitan i sl.), ono je zabranjeno.

U drugu kategoriju nezakonitih dokaza (čl. 10. st. 2. ZKP BiH) spadaju dokazi pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala (npr. dokazi koji su pribavljeni povredom prava na odbranu) i bitnim povredama procesnog zakona (npr. dokazi pribavljeni pretresanjem stana, prostorija i osoba ako je pretresanje izvršeno bez sudske naredbe ili bez prisustva osoba koje moraju biti prisutne pretresanje).[15] Prava koja su ovom odredbom zaštićena širokog su obuhvata pa je teško iz teorijske perspektive deducirati kriterije temeljem kojih bi se odredilo koje tačno procesne povrede povređuju ta prava.[16]

---

[13] Sijerčić-Čolić, H., *Knjiga I, op. cit.*, str. 349.

[14] Čl. 91. st. 2. i 3. ZKP FBiH, čl. 77. st. 2. i 3. ZKP BD BiH, čl. 142. st. 2. i 3. ZKP RS.

[15] Za razliku od ostala tri krivičnoprocesna zakona, ZKP BD BiH ne „veže" međunarodne ugovore za ratifikaciju u BiH, niti vrši klasifikaciju povreda zakona o krivičnom postupku na „bitne" i one koje to nisu.

[16] Krapac, D., *Institucije, op. cit.*, str. 457.

Kada govorimo o dokazima koji su pribavljeni na način da krše temeljna ljudska prava i slobode, oni predstavjaju dokaz sistemske zabrane kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ustav BiH i mnogobrojni međunarodni akti predviđaju stroge uslove pod kojima državne vlasti smiju ograničavati temeljna prava i slobode građana. Krivično procesno pravo dokazima pribavljenim kršenjem temeljnih prava i sloboda građana oduzima svako pravno značenje. Zakoni o krivičnom postupku u BiH štiti veliki broj ljudskih prava i sloboda, nalažući tijelima krivičnog postupka njihovo strogo poštovanje, čak i na štetu djelotvornosti krivičnog postupka. Potrebno je naglasiti da ti dokazi postaju neupotrebjivi *ex judicio*, što znači da sud u konkretnom slučaju mora utvrditi da je pojedini dokaz pribavljen kršenjem navedenih temeljnih ljudskih prava i prava odbrane. Postavlja se pitanje je li svako kršenje temeljnih prava i sloboda građana u krivičnom postupku istovremeno i nezakoniti dokaz. Najprihvatljiviji stav jeste da ukoliko dokaz predstavlja povredu osnovnih ljudskih prava i sloboda i koji predstavlja krivično djelo protiv slobode i prava čovjeka i građanina, jeste nezakonit dokaz.

Konačno, pravno nevaljan je i onaj dokaz koji je pribavljen na dozvoljen, odnosno zakonit način, ali se za taj dokaz saznalo iz dokaza koji je izvorno pribavljen na nezakonit način, te je razlog za nemogućnost zasnivanja sudske odluke na ovom, inače dozvoljenom i zakonitom dokazu, u nezakonitosti pribavljenog izvornog dokaza. Riječ je, dakle, o doktrini „plodova otrovne voćke" koja je opšteprihvaćena pravnoteorijska konstrukcija jedne od kategorija nezakonitih dokaza, koja predstavlja dokaze za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Za primjenu te doktrine potrebno je postojanje izvorno nezakonitog dokaza (otrovne voćke) iza kojeg potom slijedi nov dokaz koji bi inače bio zakonit, ali s obzirom na to da je taj novi dokaz plod nezakonitog dokaza i taj novi dokaz je nezakonit.[17] Ova doktrina nastala je u praksi američkog Vrhovnog suda i predstavlja najširi domet ekskluzijskog pravila u SAD-u: riječ je o širenju ekskluzije dokaza ne samo na one dokaze koji su dobiveni na nezakonit način već i na dokaze koji uzročno-posljedično proizlaze iz tih nezakonitih dokaza. Svrha takve proširene ekskluzije jest onemogućavanje upotrebe dokaza dobivenih povredom Ustava u krivičnom postupku. Istovremeno, američka sudska praksa stvorila je nekoliko izuzetaka od doktrine „plodova otrovne voćke" zbog kojih se neki dokazi koji proizlaze iz prvobitno nezakonitog dokaza ne izdvajaju.[18]

2. Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza

Kao što smo ranije konstatovali zakoni o krivičnom postupku u BiH propisuju apsolutnu zabranu upotrebe nezakonitih dokaza te ukidanje presude kao

---

[17] Obradović, B., Župan, I., „Plodovi otrovne voćke" u hrvatskom i poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 18, broj 1/2011, Zagreb, str. 115.

[18] Više: Obradović, B., Župan, I., *op. cit.*, str. 117-121; Halilović, H., Doktrina „neizbježnog otkrića" u američkom pravu i njezini efekti na dopustivost dokaza u kaznenom postupku, *Kriminalistička teorija i praksa*, vol. 5, br. 2, Zagreb, 2018, str. 21-37.

posljedicu upotrebe dokaza u krivičnom postupku na kojima se nije mogla utemeljiti sudska presuda. Zabrana je apsolutna jer se, s jedne strane, odnosi na sve nezakonite dokaze, bez obzira da li su u korist ili na štetu osumnjičenog, odnosno optuženog, i, s druge strane, spomenuti dokazi su zabranjeni, bez obzira na to da li su pouzdani, istiniti ili vjerodostojni.[19] Iako zakoni ne predviđaju da se dokazi pribavljeni na zakonom zabranjen način moraju izdvojiti iz spisa, smisao zabrane upotrebe ovakvih dokaza ogleda se upravo u njihovom izdvajanju iz spisa jer nezakonit dokaz inficira spis predmeta i postoji obaveza njegovog izdvajanja. U tom smislu, rješenje o izdvajanju pravno nevaljanog dokaza donosi sudija za prethodno saslušanje, i to kako u postupku odlučivanja po optužnici, tako i prilikom odlučivanja o prethodnim prigovorima. Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza vrijedi u cijelom krivičnom postupku, od njegovog započinjanja do završetka i odnosi se na sve predmete (glavne i sporedne), i na sve oblike postupka.

2.1. Prethodni prigovor kojim se osporava zakonitost dokaza

Do nezakonitog pribavljanja dokaza može doći u bilo kojoj fazi postupka. Iako se o nezakonitim dokazima govori samo u okviru nemogućnosti zasnivanja presude na takvim dokazima, načelo pravičnog postupka zahtijeva izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa i prije nego bi bili dostupni raspravnom vijeću, odnosno sudiji pojedincu u toku glavnog pretresa. Ako to nije prije učinjeno, u postupku potvrđivanja optužnice sudija za prethodno saslušanje po službenoj dužnosti donosi rješenje kojim se nezakoniti dokazi izdvajaju iz spisa. U praksi postoje određene dileme da li tužilac u fazi istrage treba izdvojiti i zanemariti nezakonite dokaze ili prepustiti tu odluku sudu. Smatramo da bi *de lege ferenda* trebalo predvidjeti obavezu tužioca i sudije za prethodni postupak da do završetka istrage, na prijedlog stranaka ili po službenoj dužnosti rješenjem odluče o izdvajanju nezakonitog dokaza iz spisa predmeta.

Prigovor nezakonitosti dokaza može se uložiti u okviru prethodnih prigovora na optužnicu. Kada govorimo o ovom pojmu, optuženi i njegov branilac mogu nakon potvrđivanja optužnice, a u roku od 15 dana od dana uručenja optužnice, podnijeti prethodne prigovore. Ti prethodni prigovori se iznose u pismenom podnesku koji se dostavlja sudu, a o njima odlučuje sudija za prethodno saslušanje. Prethodni prigovori se odnose, između ostalog, i na zakonitost dokaza na kojima se temelji optužnica.

Ukoliko podneseni prigovori nisu opravdani donosi se rješenje protiv kojeg nije dozvoljena žalba. Nasuprot tome ukoliko je neki prigovor opravdan, npr. prigovor kojim se osporava formalna ispravnost optužnice, pa ocijeni da takav prigovor zaista stoji, sud će u tom slučaju postupiti u svemu onako kako se to radi sa neurednim podneskom. Prethodni prigovori kojima se osporava zakonitost dokaza obuhvataju dokaze koji su pribavljeni u toku istrage preduzimanjem istražnih radnji kao i posebnih istražnih radnji. Ukoliko sudija za prethodno saslušanje

[19] Sijerčić-Čolić, H., *Knjiga I, op. cit.*, str. 349-350.

usvoji ovaj prethodni prigovor odlučit će da se takav dokaz izdvoji iz spisa predmeta i vrati tužiocu.

2.2. Izdvajanje nezakonitih dokaza na glavnom pretresu

U situacijam kada je optužnica potvrđena, a da optuženi na istu nije podnio prethodni prigovor u vezi sa zakonitosti dokaza, taj prigovor se može isticati na glavnom pretresu, o čemu će odluku donijeti sud. Ukoliko je prigovor osnovan sud će donijeti rješenje o izdvajanju takvog dokaza iz predmeta spisa. Ilustrativna je presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 015657 15 Kžk 04.10.2016. godine u vezi sa dokazima o finansijskim transakcijama optuženog koji su pribavljeni bez naredbe suda. Vrhovni sud FBiH je zaključio da je riječ o kršenju zakonske odredbe u dijelu koji određuje ko je ovlašten da pribavlja tu dokumentaciju usljed čega se na dokazima koji sadrže te podatke, u skladu sa članom 11. stav 2. ZKP FBiH, ne može zasnivati sudska presuda. To je obrazložio na sljedeći način: "*Tokom pretresa ovaj sud je donio rješenje kojim je iz spisa predmeta kao nezakonit dokaz izdvojena i dokumentacija koju je od Raiffeisen Bank pribavio vještak H.A. i to ... Navedeni dokazi su izdvojeni iz spisa predmeta kao nezakoniti jer nisu bili pribavljeni u skladu sa odredbom člana 86. stav 1. ZKP FBiH prema kojoj se pribavljanje od banaka podataka o finanasijskim transakcijama i poslovima neke osobe koji bi mogli biti dokaz u krivičnom postupku vrši na osnovu naredbe suda. Pribavljanjem navedene dokumentacije bez naredbe suda, bitno odnosno suštinski tj. u pogledu toga ko je ovlašten da pribavlja tu dokumentaciju je povrijeđena odredba člana 86. stav 1. ZKP FBiH, a odredbama člana 11. stav 2. istog zakona je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim bitnim povredama tog zakona. S obzirom da su bili zasnovani na toj dokumentaciji, iz spisa predmeta, a u skladu sa članom 11. stav 3. ZKP FBiH, kao nezakoniti dokazi izdvojeni su, takođe, nalaz i mišljenje vještaka H.A. od 20.03.2012. godine i iskaz vještaka H.A. sa zapisnika o glavnom pretresu Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 015657 12 K od 23.04.2013. godine.*"

U istom predmetu postavilo se interesantno pitanje, a odnosi se na mogućnost ponovnog izvođenje ranije nezakonito izvedene radnje dokazivanja. Sud je zaključio da okolnost da je određena radnja dokazivanja izvedena uz bitne povrede ZKP FBiH u smislu člana 11. stav 2. i usljed čega se na dokazima pribavljenim tom radnjom ne može zasnivati sudska odluka, ne isključuje, sama po sebi, mogućnost ponovnog izvođenja te radnje, odnosno pribavljanja određenog dokaza u skladu sa zakonskim odredbama kojima je ta radnja regulisana. Takvo ponovno izvođenje određene procesne radnje, uz poštivanje relevantnih zakonskih odredbi ne predstavlja konvalidaciju radnje dokazivanja preduzetu u ranijoj fazi postupka uz kršenje zakonskih propisa, nego novo izvođenje radnje i ponovno pribavljanje dokaza.

2.3. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka

Bitne povrede odredaba krivičnog postupka mogu biti apsolutne i relativne. Apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka su taksativno nabrojane i neoboriva je pretpostavka da su one negativno utjecale na zakonitost i pravilnost izrečene presude, pa je u pogledu njihovog postojanja isključeno bilo kakvo dodatno ocjenjivanje vijeća apelacionog odjeljenja. Povreda odredaba krivičnog postupka će biti osnov za ukidanje prvostepene presude i održavanje pretresa pred drugostepenim, odnosno prvostepenim sudom.[20] Možemo primjetiti da je jedna od apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama procesnih zakona ne može zasnivati presuda. To je odraz opšte prihvaćenog stava da se na pravno nevaljanim dokazima ne može zasnivati sudska odluka. Ako se u žalbenom postupku utvrdi da je presuda zasnovana na takvom dokazu, presuda se mora ukinuti.

Relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona, a to je bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.[21] Kada je u pitanju relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka potrebno je da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, nego i da se žalbom ukazuje i u kom smislu i zbog čega je to bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U protivnom ispitivanje o tome da li je učinjena relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka bi se pretvorilo u ispitivanje po službenoj dužnosti.

U rješenju Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008179 17 Kž 2 od 17.01.2018. godine ovaj sud je zaključio da propust prvostepenog suda da se na glavnom pretresu izjasni o osnovanosti prigovora odbrane koji su se odnosili na zakonitost predloženih odnosno izvedenih dokaza, pa, potom, propust suda da se u presudi izjasni o osnovanosti prigovora odbrane o zakonitosti tih dokaza, iako je na dokazima na koje se odnosio prigovor odbrane zasnovao svoju presudu, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav. 1. tačka d) ZKP FBiH jer je prvostepeni sud na taj način propustio da uzme u razmatranje stavove odbrane iznesene tokom glavnog pretresa.

3. Praksa bosanskohercegovačkih sudova u vezi sa nezakonitim dokazima

Radnje dokazivanja su radnje procesnih subjekata kojima se prikupljaju i osiguravaju dokazi u krivičnom postupku. Ove radnje se provode u cilju utvrđivanja potpunog i tačnog činjeničnog stanja, odnosno materijalne istine. Preduzimaju

---

[20] Čl. 297. st. 1. tač. a) do k) ZKP BiH, čl. 312. st. 1. tač. a) do k) ZKP FBiH, čl. 297. st. 1. tač. a) do k) ZKP BD BiH, čl. 303. st. 1. tač. a) do k) ZKP RS.

[21] Čl. 297. st. 2. ZKP BiH, čl. 312. st. 2. ZKP FBiH, čl. 297. st. 2. ZKP BD BiH, čl. 311. st. 2. ZKP RS.

se u svim fazama krivičnog postupka, kako u prethodnoj (istrazi), tako i u glavnoj fazi – postupku (glavnom pretresu). Rezultat dokaznih radnji provedenih u skladu sa zakonom jesu zakoniti dokazi kojima se utvrđuju činjenice u konkretnom krivičnom predmetu. Suprotno ovome, rezultat procesno manjkavih dokaznih radnji koje se preduzimaju suprotno odredbama ZKP-a, koji reguliše ove procesne radnje, način njihovog pribavljanja i izvođenja, jesu nezakoniti dokazi na kojima se ne može zasnivati sudska presuda kojom se utvrđuje postojanje krivičnog djela i krivice optuženog.

3.1. Pretresanje stana, prostorija, pokretnih stvari i osoba

Prilikom pretresanja stana, prostorija i osoba kršenje zakonskih odrebi može biti u sljedećim slučajevima: ukoliko naredbu ne izvrši osoba koja je navedena u naredbi, ako je pretres izvršen bez svjedoka ili je svjedok osoba koja to ne može biti, pronađeni i oduzeti predmeti koji nisu navedeni u naredbi, pretres obavljen izvan vremena koji je naveden u naredbi, pretresanje bez naredbe, manjkavosti u zapisniku koje mogu dovesti do nezakonitih dokaza, osporen identitet oduzetog predmeta, procesne greške prilikom privremenog oduzimanja predmeta bez naredbe suda, kao i upotreba tehničkih snimaka kada su sačinjeni u zakonskoj proceduri, a odnosi se i na onu osobu koja je obuhvaćena snimkom na koju naredba nije bila izdana.[22]

Vrhovni sud Federacije BiH je u jednoj od svojih presuda oslobodio od optužbe optužene za krivično djelo razbojništva, u kojoj presudi se isključivo pozivao na nezakonito pribavljene dokaze, a između ostalog i na pretres vozila na osnovu usmene naredbe suda. U presudi Sud, između ostalog, navodi: "*Nesporno je da je odredbama člana 70. i 71. ZKP FBiH predviđena mogućnost da se naredba o pretresanju može donijeti i na osnovu usmenog zahtjeva u slučaju kada postoji opasnost od odlaganja, odnosno kako je to propisano članom 71. stav 2. ZKP FBiH da kada sudija za prethodni postupak odluči da izda naredbu za pretresanje na osnovu usmenog zahtjeva podnositelj takvog zahtjeva će sam sastaviti naredbu u skladu sa članom 72. tog zakona i pročitaće je u cjelini sudiji za prethodni postupak. Navedeni postupak predstavlja izuzetak od redovne procedure izdavanja naredbe za pretres koja podrazumijeva pisanu korespondenciju između osobe ovlašćene za podnošenje zahtjeva za izdavanje naredbe i sudije za prethodni postupak, dakle, izuzetak koji odstupa od pravila u određenim vanrednim situacijama kada postoji opasnost od odlaganja. Međutim, ovaj izuzetak je zakonodavac propisao na takav način da zbog redukcije uloge suda u ovoj situaciji i pojednostavljivanja redovne procedure izdavanja naredbe za pretres primjene ove represivne mjere i u situacijama kada to nije nužno, propiše vrlo formalna proceduralna postupanja prilikom izdavanja naredbe o pretresu na osnovu usmenog zahtjeva.*"[23]

---

[22] Zadrić, M., *Kazneni postupak u duhu Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama i praksa ESLJP*, Sarajevo, 2005, 68-69.

[23] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 003793 11 Kžk od 3.11.2011. godine.

Vrhovni sud je u ovoj presudi nezakonitim proglasio pretres vozila na osnovu usmene naredbe, jer nije ispoštovana procedura kako je ona propisana članom 70 st. 2. ZKP-a FBiH. U istoj presudi sud je također utvrdio i povredu odredbe člana 72. tačka i) ZKP FBiH, navodeći: *"(...) da su svi predmeti pronađeni prilikom pretresa spornog vozila direktno proslijeđeni Odjelu za vještačenje Federalnog MUP-a, bez poštivanja navedene citirane zakonske odredbe i bez bilo kakvog učešća, pa čak ni informisanja suda koji je izdao naredbu za pretres. Kako je radnja pretresanja po ocjeni ovog suda provedena na nezakonit način, to se ni predmeti pronađeni prilikom takvog pretresa ne mogu prihvatiti kao zakonito pribavljeni dokazi, a posljedično tome ni mišljenje vještaka datih ekspertizom takvih dokaza ne mogu biti prihvaćeni kao zakoniti dokazi, neovisno od kvaliteta metodologije i stručnosti samih vještaka*." Iz ovog primjera jasno proizlazi da su, ukoliko se pretres ne izvrši na način kako je to propisano odredbama procesnih zakona, svi dokazi koji su privremeno oduzeti tokom tog pretresa po sistemu „plodova otrovne voćke" nezakoniti dokazi. Identičnu povredu konstatovao je i Ustavni sud BiH u predmetu AP 291/08 od 19.12.2011. godine.[24] Također, nisu zakoniti rezultata vještačenja mobilnih telefonskih aparata i sim kartica, koji su privremeno oduzeti od osumnjičenih lica prilikom pretresa stana, a koji prije slanja na vještačenje nisu pretreseni u skladu sa zakonom niti su sastavljeni zapisnici o pretresu istih.[25]

U rješenju Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 K 159000 18 Kžž od 21.11.2018. godine zaključeno je da predmeti privremeno oduzeti prilkom pretresanja stana obavljenog na osnovu naredbe za pretres u kojoj nije navedena svrha pretresa i koji nisu unijeti i tačno opisani u zapisnik o izvršenom pretresanju su nezakoniti dokazi i na njima se ne može zasnivati sudska odluka. Vrhovni sud FBiH ovo obrazlaže na sljedeći način: „*Kako je odredbom člana 76. stav 1. ZKP FBiH propisano da će se privremeno oduzeti samo oni predmeti koji su u vezi sa svrhom pretresanja, te kako u pomenutoj naredbi o pretresu nije navedena svrha pretresanja, a da suprotno članu 76. stav 1. ZKP FBiH u zapisniku o pretresanju nisu unijeti i tačno opisani privremeno oduzeti predmeti, osnovano se žalbom braniteljice optuženog ukazuje na nezakonitost tih dokaza. (...) U konkretnom slučaju, nenavođenjem svrhe pretresa u naredbi za pretres Općinskog suda u M. broj ... od 29.12.2014. godine i nepopisivanjem privremeno oduzetih predmeta u zapisniku o pretresanju koji potpisuju i svjedoci koji su prisustovali pretresanju, učinjena je bitna tj. suštinska povreda ZKP FBiH, pa se na takvim dokazima nije mogla temeljiti pobijana presuda. Iz navedenih razloga ne može se prihvatiti stav iz pobijane presude, da su privremeno oduzeti predmeti popisani u potvrdama o privremenom oduzimanju predmeta, jer navedene potvrde ne potpisuju svjedoci koji su prisustovali pretresu, čija je uloga da svojim prisustvom i potpisom potvrde da su oduzeti baš oni predmeti koji su opisani i popisani u zapisniku o pretresanju, što u konkretnom nije slučaj*."

---

[24] Ovi stavovi su potvrđeni u još nekim odlukam Ustavnog suda BiH, npr., u predmetu AP 3364/10 od 12.2.2014. godine.

[25] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027699 19 Kž 14 od 03.12.2020. godine.

Pretresanje stana, drugih prostorija i osoba izvršeno bez naredbe i bez svjedoka predstavljaće nezakoniti dokaz ako je pri tome propušteno da se postupa po zakonu, odnosno ako je ovlaštena službena osoba propustila da o tome odmah podnese pismeni izvještaj tužiocu koji bi o tome obavijestio sudiju za prethodni postupak, a u kojem izvještaju bi bili navedeni razlozi za pretresanje bez naredbe i svjedoku. Ovak stav zauzeo je i Vrhovni sud FBiH, koji u rješenju broj 09 0 K 005333 16 Kž 3 od 29.05.2018. godine obrazlaže: „*U danim se okolnostima, zbog toga što prilikom pretresanja optuženog E. K. bez sudske naredbe nije postupljeno u skladu sa članom 78. stav 3. ZKP FBiH, te zbog toga što je došlo i do kršenja odredbi koje uređuju način privremenog oduzimanja i postupanja sa tako privremeno oduzetim predmetima (članovi 84. i 85. ZKP FBiH), opravdano zaključuje da su i naknadno obavljeno vještačenje, kao i usmeno izjašnjenje ovog vještaka koje je dao na glavnom pretresu, nezakoniti dokazi. Ovakva ocjena predmetnih dokaza je, dakle, primarno vezana za nezakonitost provedenih radnji dokazivanja – konkretno za nepoštivanje člana 78. stav 3. ZKP FBiH kod optuženikova pretresa koji je obavljen bez sudske naredbe i neprimjenjivanje odredbi članova 84. i 85. ranije navedenog zakona koje propisuju način tužiteljeva postupanja s privremeno oduzetim predmetima. Na ovu situaciju su, dalje, u svemu primjenjive odredbe člana 11. stav 2. i 3. ZKP FBiH*“.

U vezi sa prethodnim, važno je ukazati na činjenicu da odredbom člana 78. stav 3. ZKP FBiH nije preciziran rok u kojem tužilac dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak izvještaj o izvršenom pretresanju bez naredbe. Tako u rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 09 0 K 029462 Kž 27 od 04.12.2019. godine, ovaj sud smatra da rok od pet dana, od dana pretresanja pa do podnošenja izvještaja o izvršenom pretresanju, ne predstavlja povredu odredaba člana 78. stav 3. ZKP FBiH, odnosno ne može biti osnov za zaključak da je izvršeno pretresanje bilo nezakonito i da su dokazi pribavljeni tim pretresanjem nezakoniti dokazi. To obrazlaže na sljedeći način: „*Odredbom člana 78. stav 3. ZKP FBiH je propisano da nakon izvršenja pretresanja bez naredbe za pretresanje i bez prisustva svjedoka, ovlaštena službena osoba mora odmah podnijeti pismeni izvještaj tužitelju, koji će o tome obavijestiti sudiju za predhodni postupak. Kako navedenom odredbom nisu precizirani rokovi u kojim će se izvještaj dostaviti sudiji za predhodni postupak, to se na samoj činjenici da je dostavljanje izvještaja sudiji za prethodni postupak izvršeno po proteku pet dana od izvršenog pretresa, ne može zasnivati tvrdnja o nezakonitosti tih dokaza i slijedom toga nije učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH*.“

U praksi se često kao važno pitanje postavlja, s jedne strane, razgraničenje između pregleda prijevoznih sredstava koje ovlaštene službene osobe preduzimaju *ex officio*, i, s druge strane pretresanje prevoznih sredstava, koje također preduzimaju ovlaštene službene osobe ali na osnovu sudske naredbe za pretresanje ili bez nje, pod zakonskim uslovima. Razlika je i više nego bitna, jer rezultati potražnih (neformalnih) radnji ovlaštenih službenih osoba nisu dokaz u krivičnom

postupku, dok rezultati istražnih radnji pod uslovom da su te radnje zakonite, predstavljaju dokaze na kojima sud može zasnivati svoju odluku. U ovom kontekst interesantna je odluka Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 K 155518 17 Kžž od 16.07.2019. godine, a u vezi s pitanjem dobrovoljnosti optuženog da prilikom pregleda prevoznog sredstva otvori zatvorene dijelove vozila. Iz obrazloženja: ...“*Da je određena osoba protiv koje se provodi neformalna radnja pregleda, kada je ista poprimila elemente pretresa, pristala na njeno daljnje provođenje bez sudskog naloga, svakako treba biti konstatirano u zapisniku ili službenoj zabilješci policijskih djelatnika koji su radnju obavili. Konstatacija ove vrste u potvrdi kojom su označeni privremeno oduzeti predmeti nije pravno relevantna. U ranije navedenoj analizi su sadržani razlozi za konačan stav ovog suda da zaključak iz osporene presude o postojanju dragovoljnosti na strani optuženog za provođenje radnji koje su kritične prilike obavile ovlaštene službene osobe nije prihvatljiv, odnosno da se isti nije mogao zasnovati na utvrđenjima na kojima je u konkretnom slučaju zasnovan. Zbog toga se predmetne radnje ocjenjuju nezakonitim kao i dokazi koji su proizašli iz njihovog provođenja.“*

3.2. Privremeno oduzimanje predmeta i imovine

Tumačenjem zakona o krivičnom postupku u BiH kao i analizom sudske prakse, proizlazi da privremeno oduzimanje predmeta može biti prinudno i dobrovoljno. Oba ova oblika ili načina predstavljaju samostalne radnje dokazivanja. Iako naočigled jednostavna podjela, ista stvara dosta problema u praksi prilikom provođenja. Naime, već spomenuta edicijska dužnost predstavlja opću građansku dužnost kojom se predaju predmeti organima krivičnog gonjenja radi uspješnog vođenja krivičnog postupka. Međutim, u pozitivnoj praksi sudova, tužilaca i policije u provođenju radnje dokazivanja (procesna aktivnost) – privremeno oduzimanje predmeta, na osnovu dobrovoljne predaje, postoje različite prakse i shvatanja ove procesne radnje dokazivanja (procesne aktivnosti), od shvatanja da ta procesna radnja „kao dobrovoljna predaja predmeta” nije propisana važećim ZKP-om BiH[26], pa time nije i dozvoljena i time nezakonita, do različitog shvatanja o postupanju sa privremeno oduzetim predmetima na ovakav način i u smislu da li se ovako pribavljeni predmeti moraju predavati sudu na čuvanje i da li postoji obaveza tužioca da vrši otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta u skladu sa važećim odredbama.[27]

---

[26] U članu 130a ZKP RS predviđeno je da osoba koja drži predmete koji se po KZ RS trebaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku može dobrovoljno predati predmete, o čemu će joj se izdati potvrda o dobrovoljnoj predaji, a predmeti će se deponirati u sud ili će sud na drugi način na osnovu sudske odluke osigurati njhovo čuvanje.

[27] Lakić, S., Privremeno oduzimanje predmeta kao radnja dokazivanja u ZKP-u BiH, teorija i praksa, *Pravo i pravda*, godina XII, br. 1, Udruženje sudija u Federaciji BiH, Sarajevo, 2013, str. 266.

U tom pravcu, zanimljivi su sljedeći primjeri iz prakse: *„Odbrana je prigovarala i ostalim dokazima, a posebno potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta od optuženog Ž.V. jer Jedinica za posebne istrage nije imala naredbe ni za pretresanje ni oduzimanje predmeta od Ž.V. Odbrana je osporavala i rokovnik kao pravno nevaljan dokaz i potvrdu o njegovom oduzimanju od optuženog V.V. jer nije bilo naredbe sudije za prethodni postupak za njegovo oduzimanje. Međutim, takav prigovor se ne može prihvatiti kao osnovan, jer u potvrdi je jasno konstatovano da se radi o dobrovoljnoj predaji predmeta koje su privremeno oduzeli bez naredbe i nije bilo izričitog protivljenja tada osumnjičenog, pa nije ni postojala potreba za naknadno odobrenje za oduzimanje ovog predmeta od strane sudije za prethodni postupak."*[28]

Nasuprot prethodno iznesenom stavu suda u citiranoj presudi, imamo shvatanja da je otvaranje privremeno oduzetih predmeta nužna procesna radnja i u slučaju kada se radi o dobrovoljnoj predaji predmeta. Takav stav je iznio Vrhovni sud FBiH, čija praksa je od odlučnog značaja u radu tužilaštava u FBiH. Vrhovni sud ističe: „*Kantonalna tužiteljica u žalbi navodi da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio činjenično stanje kada je odbio da izvrši uvid u CD snimak nadzora koji za sud predstavlja nezakonit dokaz, ističući da je navedeni dokaz vlasnik držalac istog dobrovoljno predao OSL-u, te da zbog toga nije trebalo utvrđivati identitet predmeta i postupati sa istim u smislu čl. 84. i 85. ZKP-a FBiH. Ovi žalbeni navodi tužiteljice su neosnovani. Prije svega, nesporno je da je navedena CD snimka po nalogu ovlaštenog tužioca oduzeta od vlasnika od strane OSL-a, o čemu je sačinjen zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, što je učinjeno nakon završenog uviđaja na licu mjesta, pa s obzirom na to, po ocjeni ovog suda, zapisnik o privremenom oduzimanju ne sadrži sve ono što propisuje odredba čl. 79. st. 8. ZKP-a FBiH, po kojoj odredbi zakonskoj, bez obzira na način privremenog oduzimanja predmeta (dobrovoljnom predajom ili prinudnim oduzimanjem), o privremenom oduzimanju mora se: - sačiniti zapisnik, koji mora sadržavati podatke o tome gdje je predmet pronađen, tačan opis oduzetog predmeta, po potrebi i druge podatke koji će osigurati utvrđivanje njegove istovjetnosti; - izdati potvrdu o privremenom oduzimanju, koja mora sadržavati opis predmeta, a koja potvrda se mora izdati osobi od koje je predmet privremeno oduzet. Nadalje, u spisu se ne nalazi zapisnik niti bilo kakav drugi dokument koji bi ukazivao da je, nakon privremenog oduzimanja predmeta od vlasnika od strane OSL-a, postupljeno u skladu sa čl. 84. i 85. ZKP-a FBiH, kojima je propisano: - da se privremeno oduzeti predmeti pohranjuju u sudu ili sud na drugi način osigurava njihovo čuvanje; - da otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije vrši tužilac koji je po otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije dužan obavijestiti osobu od koje su predmeti oduzeti, suca za prethodni postupak i branioca. Kako u konkretnom slučaju nije postupljeno na taj način, odnosno kako su nakon pri-*

[28] Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci broj 071 0 K 012689 09 Kžk od 13.4.2009. godine.

vremenog oduzimanja predmeta prekršene navedene zakonske odredbe koje se odnose na postupanje sa privremeno oduzetim predmetima, to je, i po ocjeni ovog suda, pravilan zaključak nižestepenog suda da je navedeni dokaz nezakonit i da se na njemu ne može zasnivati odluka suda."[29]

Privremeno oduzimanje predmeta koje nije izvršeno u postupku i na način kako to propisuju zakoni o krivičnom postupku u BiH, a koji imaju za cilj osiguranje istovjetnosti oduzetih predmeta i onih koji su korišteni kao dokaz u krivičnom postupku smatraju se dokazima koji su pribavljeni uz bitne povrede odredaba zakona o krivičnom postupku, te se na tim dokazima ne može zasnovati sudska odluka. Ovakav stav zauzet je od strane Vrhovnog suda FBiH u presudi br. 09 0 K 015657 Kžk od 14.10.2016. godine. U pomenutoj presudi Vrhovni sud FBiH, između ostalog, u obrazloženju naglašava: "*Takođe, iz spisa predmeta kao nezakonit dokaz izdvojena je dokumentacija d.o.o. XY, koja je Kantonalnom tužiteljstvu ... dostavljena uz podnesak punomoćnika O.Z. od 02.02.2012. godine. Riječ je o dokumentaciji koja je iz poslovnih prostorija d.o.o. XY iznesena od strane osnivača d.o.o. XY O.Z. samovlasno bez učešća nadležnih organa i provođenja odgovarajuće procedure iako se radilo o poslovnoj dokumentaciji d.o.o. XY, koje je poseban pravni subjekt u odnosu na njegovog osnivača. Budući da je oduzimanje te dokumentacije iz prostorija d.o.o. XY izvršeno bez prisustva optuženog G.G., koji je tada bio direktor d.o.o. XY i to nakon što su prostorije d.o.o. XY otvorene uz prethodnu promjenu brave, da to oduzimanje nije izvršeno u postupku koji propisuje ZKP FBiH za privremeno oduzimanje predmeta niti od strane organa ovlaštenih, po ZKP FBiH, za privremeno oduzimanje predmeta, da prilikom oduzimanja ta dokumentacija nije popisana niti je na drugi način osigurana njena istovjetnost (stavljanjem u poseban omot i pečačenjem) te da je, nakon takvog oduzimanja, više dana držana u stanu O.Z., ovaj sud nalazi da su takvim oduzimanjem te dokumentacije bitno povrijeđene odredbe članova 79-85. ZKP FBiH i da se, iz tog razloga, na toj dokumentaciji, u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, ne može zasnivati sudska odluka.*"

3.3. Iskaz osumnjičenog, odnosno optuženog

Ispitivanje, odnosno uzimanje iskaza od osumnjičenog, predstavlja jednu u nizu od radnji u postupku dokazivanja. Ispitivanje osumnjičenog u istrazi vrši tužilac ili ovlaštena službena osoba, ukoliko je iskaz (prikupljena izjava) uzet u skladu s odredbama koje reguliraju pouke koje se daju osumnjičenom i način njegovog ispitivanja (čl. 77. st. 1. ZKP BiH).[30] Prilikom ispitivanja osumnjičenog, osumnjičeni mora biti jasno i precizno upozoren na prava koja mu pripadaju, a ako to nije učinjeno, procesni zakoni jasno kažu da se na takvom iskazu osumnjičenog ne može zasnivati sudska odluka, odnosno takav iskaz (zapisnik o ispitivanju osumnjičenog ili zapisnik o prikupljanju izjave od lica) predstavlja apsolutno

[29] Rješenje Vrhovnog suda FBiH br. 03 0 K 010760 13 Kž2 od 3.10.2013. godine.

[30] Čl. 91. st. 1. ZKP FBiH, čl. 77. st. 1. ZKP BD BiH, čl. 142. st. 1. ZKP RS.

nezakonit dokaz. Za tužioca i ovlaštenu službenu osobu je najvažnije da je iskaz osumnjičenog dopušten kao dokaz na glavnom pretresu, i da se bez njegove saglasnosti može pročitati i koristiti na glavnom pretresu, samo ukoliko je osumnjičeni svoj iskaz dao u prisustvu branioca i ukoliko je on na to upozoren.

U vezi sa prethodnim, ilustrativan je primjer u kojem je osoba lišena slobode nakon što je poučena o njenim pravima, pokazala ovlaštenim službenim osobama gdje je odbacila nož. Iako je odbrana insistirala da je riječ o nezakonitom dokazu, sud je bio suprotnog mišljenja: „(...) *Branitelj u žalbi ističe da se izjava optuženog u kojoj je on pokazao gdje je odbacio nož ne može smatrati zakonitim dokazom u smislu odredaba člana 6. stav 1., 8, 9, 92 i 93. ZKP FBiH. Branitelj tu žalbenu tvrdnju ne argumentira ali iz nje proizilazi da je navedena izjava sada optuženog H.I. nezakonit dokaz jer on, prije njenog davanja, nije bio poučen o svojim pravima. Međutim, iz iskaza svjedoka E.S., koji se navodi u obrazloženju pobijanog rješenja, a koji se ne osporava žalbom branitelja optuženog H.I., proizilazi da su ovlaštene službene osobe sada optuženog H.I. našli u Hrasnici, u stanu u Ul. ... i lišili ga slobode, da im je tada osumnjičeni H.I. u vozilu pokazao gdje je bacio nož, ali i da je prilikom hapšenja tada osumnjičeni H.I. upoznat sa članom 5. ZKP FBiH. Kako je odredbom člana 5. ZKP FBiH propisano da se osoba lišena slobode mora na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije odmah obavijestiti o razlozima lišenja slobode i istovremeno prije prvog ispitivanja poučiti da nije dužna dati iskaz niti odgovarati na postavljena pitanja, te da ima pravo uzeti branitelja kojeg može sama izabrati, ovaj sud nalazi da neargumentirana tvrdnja branitelja da je tada osumnjičeni H.I. pokazao ovlaštenim službenim osobama gdje je odbačen nož prije nego što je poučen o svojim pravima, ne može dovesti u pitanje zakonitost radnje kojom je pronađen nož. Pri tome ovaj sud ima u vidu i da je u toku dokazni postupak u ovoj krivičnopravnoj stvari te da u okviru njega odbrana ima pravo osporavati zakonitost dokaza koji se izvode na glavnom pretresu a da je sudeće vijeće dužno odlučiti o tim prigovorima*."[31]

O značaju prava osumnjičenog da bude upoznat sa krivičnim djelom koje mu se stavlja na teret i osnovama sumnje protiv njega, te s tim u vezi pravu da se izjasni o djelu i iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist upučujemo na odluku Ustavnog suda BiH broj AP 865/16 od 7. marta 2017. godine**.** U pomenutoj presudi Ustavni sud BiH je zaključio da postoji povreda prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada apelant prilikom ispitivanja pred Tužilaštvom BiH, u skladu sa izričitim odredbama člana 6. i člana 78. stav 2. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH, nije bio upoznat sa svim djelima koja mu se stavljaju na teret, niti poučen o pravima koja ima, čime je izostala obaveza tužioca da upozna osumnjičenog apelanta sa predmetnom optužbom, te kada je takav apelantov iskaz dat u istrazi korišten kao dokaz na glavnom pretresu, što je dovelo u sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini u svjetlu opštih garancija pra-

[31] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 028041 18 Kž 8 od 08.01.2018. godine.

va na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U vezi sa pravom na šutnju osumnjičenog, odnosno optuženog i nezakonitim dokazima važno je ukazati i na odluku Vrhovnog suda FBiH 01 K 004696 11 Kž 2 od 3.8.2011. godine a koja se odnosila na prepoznavanje glasa optuženog. U pomenutoj odluci Vrhovni sud FBiH je zauzeo stav: „*Pošto prepoznavanje po glasu predstavlja verbalno izražavanje osumnjičene, odnosno optužene osobe pred organima gonjenja, onda je takvu radnju kao posebnu radnju dokazivanja moguće preduzeti tek nakon što je osumnjičena, odnosno optužena osoba izričito upozorena da nije dužna učestvovati u takvom načinu prepoznavanja i tek nakon što se odrekla prava na šutnju, s obzirom da je zaštićena od verbalnog samooptuživanja (prema čl. 6. st. 3. ZKP FBiH i čl. 6. st. 1. EKLJP). Kako je u konkretnom slučaju prepoznavanje optuženog na osnovu glasa izvršeno bez takvog prethodnog upozorenja o pravu na šutnju, onda se pobijana presuda zasniva na nezakonitim dokazima, pa je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl. 312. st. 1. tač. i) ZKP FBiH.*[32]

Sličnu situaciju nalazimo i u Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 002894 17 Kž od 18.04.2019. godine, a odnosi se na neosporni rukopis osumnjičenih koji je od njih uzet prije nego su upozoreni u smislu člana 92. stav 2. ZKP FBiH, tj. da imaju mogućnost da uskrate davanje potpisa i rukopisa . Sud je zaključio da se u skladu sa članom 92. stav 6. na ovako pribavljenom dokazu ne može zasnivati sudska odluka. Iz obrazloženja: „*Obzirom da je ispitivanje osumnjičenih u istrazi izvršeno nakon uzimanja od osumnjičenih nespornih potpisa, odnosno rukopisa (18.05.2016. g. i 11.08.2016. g.), proizilazi da osumnjičeni prije uzimanja od njih nespornih potpisa, odnosno rukopisa, nisu bili upoznati o pravima u smislu odredbe člana 92. ZKP FBiH koja im u krivičnom postupku pripadaju. Stoga, kada je predmetni nalaz i mišljenje vještaka grafologa A.F. zasnovan na potpisu, odnosno rukopisu osumnjičenih, koji su uzeti od osumnjičenih protivno odredbi člana 92. ZKP FBiH, tj. na nezakonit način, upravo zbog ovog propusta se predmetni nalaz opravdano ocjenjuje nezakonitim dokazom, pa kako je prvostepeni sud pobijanu presudu zasnovao i na ovako pribavljenom nalazu vještačenja, to je pobijanom presudom počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.*"

Konačno, optuženi se na glavnom pretresu može saslušati u svojstvu svjedoka. Sudija, odnosno predsjednik vijeća poučiće optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i ako odluči da da takav iskaz, da će biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju (prema pravilima koja vrijede za takva ispitivanja), odnosno opomenut i upozoren na dužnosti koje ima svjedok u krivičnom postupku. Zakon također propisuje da u tom slučaju optuženi kao svjedok ne polaže zakletvu, odnosno ne daje izjavu, kao i da će sud omogućiti op-

[32] Navedeno prema: Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH, 2011, str. 22-24.

tuženom da se o tom svom pravu prethodno konsultuje sa braniocem, a ukoliko nema branioca, sud će pažljivo ispitati da li mu je branilac neophodan.[33] U vezi s prethodnim izlaganjem, u sudskim odlukama se ističe: „*o činjenicama koje ga terete i o činjenicama koje mu idu u korist, optuženi se na glavnom pretresu može izjasniti u svojstvu optuženog (čl. 6. st. 2. i čl. 274. st. 1. ZKP FBiH) i u svojstvu svjedoka (čl. 274. st. 2. ZKP FBiH). U oba slučaja, iskaz optuženog predstavlja izvor saznanja o činjenicama i natom dokazu sud može zasnovati svoju presudu*.[34]

Vrijedi ukazati i na Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 04 0 K 003788 14 Kž 4 od 13.09.2018. godine u kojoj je Vrhovni sud FBiH zaključio da nakon podizanja optužnice, u krivičnopravnoj stvari na koju se odnosi optužnica, optuženi može dati iskaz u svojstvu svjedoka samo na glavnom pretresu, pri čemu će ga sud prethodno upozoriti u smislu člana 274. stav 2. ZKP FBiH i kojom prilikom će optuženi biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju. Stoga, zasnivanje presude na iskazu koji je optuženi dao u svojstvu svjedoka u tužilaštvu, u vrijeme dok je još imao svojstvo optužene osobe u istoj krivičnopravnoj stvari, predstavlja, u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, zasnivanje presude na dokazu na kome se ne može zasnivati presuda jer je takav dokaz pribavljen uz bitno kršenje odredaba ZKP FBiH o položaju optuženog tokom krivičnog postupka i, slijedom toga, bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.

---

[33] Tako, čl. 259. st. 2. ZKP BiH, čl. 274. st. 2. ZKP FBiH, čl. 259. st. 2. ZKP BD BiH, čl. 274. st. 2. ZKP RS.

[34] Presuda Vrhovnog suda FBiH, br. 58 0 K 059937 12 Kžž od 17.10.2012. godine.

3.4. Saslušanje svjedoka

Iako je svjedočenje opća građanska dužnost i podrazumijeva obavezu pozvane osobe da da svoj iskaz i svjedoči o nekom kritičnom događaju, ta obaveza važi samo kada je u pitanju saslušanje pred tužiocem (kasnije pred sudom), dok pred ovlaštenom službenom osobom pozvana osoba, koja treba da svjedoči, ne mora dati nikakav iskaz i dužna je dati samo generalijske podatke, o čemu osoba mora biti upozorena od strane ovlaštene službene osobe. Prije saslušanja svjedok će biti obavješten o svojim pravima i dužnostima te o sankcijam u slučaju kršenja dužnosti. Poslije opštih pitanja svjedok se poziva da iznese sve što mu je o predmetu poznato, a zatim će mu se postavljati pitanja radi provjeravanja, dopune i razjašnjenja. Prilikom saslušanja svjedoka nije dopušteno služiti se obmanom niti postavljati takva pitanja u kojima je već sadržano kako bi trebalo odgovoriti.[35] O saslušanju svjedoka vodi se zapisnik. Okolnost da u zapisnicima o saslušanju svjedoka u istrazi nisu doslovno unesena pitanja i odgovori svjedoka na ta pitanja, ne čini, sama po sebi, te zapisnike nezakonitim dokazima.[36]

Naravno, imamo i situacije u kojima zakonske odredbe propisuju da određene osobe ne mogu svjedočiti (dužnost čuvanja državne, službene ili profesionalne tajne – dok ne budu oslobođene čuvanja te tajne, zatim branilac osumnjičenog, kao i maloljetno lice koje ne može shvatiti značaj činjenice da ne mora svjedočiti) i na iskazima tih osoba ne može se zasnovati sudska odluka, odnosno takvi dokazi su apsolutno nezakoniti (čl. 82. ZKP BiH).[37] Također, određene osobe mogu odbiti svjedočenje, zbog srodničke ili druge veze s osumnjičenim. Te osobe mogu, ali ne moraju svjedočiti. Ukoliko ne žele da koriste pogodnost koju im zakon daje i žele da svjedoče, njihov iskaz se može koristiti kao dokaz. Ovakva lica se nazivaju privilegiranim svjedocima, te ovlaštena službena osoba ih je dužna poučiti o njihovim pravima, da nisu dužne svjedočiti, niti odgovarati na postavljena pitanja od strane lica koje ih ispituje, te to upozorenje mora biti precizno uneseno u zapisnik. U slučaju da privilegirani svjedok nije upozoren na mogućnost da ne svjedoči ili ako to nije uneseno u zapisnik, ili ako svjedok nije izričito naveo da neće iskoristiti tu mogućnost i želi svjedočiti, takav dokaz je nezakonit i na takvom iskazu se ne može zasnovati sudska odluka (čl. 83. st. 4. ZKP BiH).[38] Privilegovani svjedok se, dakle, mora odlučiti da li će svjedočiti ili ne, s tim da svoju odluku može promijeniti (u tom smislu, pravilan je stav sudske prakse da se odredba zakona o krivičnom postupku o čitanju iskaza iz istrage na glavnom pretresu (čl. 288. st. 2. ZKP FBiH) – *ne može primijeniti na tzv. privilegovane svjedoke, odnosno svjedoke koji po zakonu mogu odbiti svjedočenje. Upravo mogućnost uskraćivanja svjedočenja u svakoj fazi krivičnog postupka ovim svjedocima daje poseban procesni položaj.*

---

[35] Čl. 86. st. 7. ZKP BiH, čl. 100. st. 7. ZKP FBiH, čl. 86. st. 7. ZKP BD BiH, čl. 151. st. 7. ZKP RS.

[36] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 005736 18 Kž 9 od 26.08.2019. godine.

[37] Čl. 96. ZKP FBiH, čl. 82. ZKP BD BiH, čl. 147. ZKP RS.

[38] Čl. 97. st. 4. ZKP FBiH, čl. 83. st. 4. ZKP BD BiH, čl. 148. st. 4. ZKP RS.

Korištenjem ovog dokaza prilikom utvrđivanja krivnje optuženog, od strane prvostepenog suda učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH jer se pobijana presuda zasniva na dokazu na kojem se po zakonu ne može zasnivati presuda.[39]

Prilikom uzimanja iskaza od svjedoka, zakoni o krivičnom postupku predviđaju i posebna pravila ukoliko se saslušava kao svjedok specifična kategorija. U tom smislu, saslušanje maloljetne osobe, iako podliježe pravilima o saslušanju svjedoka, zahtjeva obazrivo postupanje, a naročito kad je maloljetna osoba oštećena krivičnim djelom. Zbog toga će se saslušanje maloljetne osobe izvršiti uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe (čl. 86. st. 4. ZKP BiH).[40] Snimanje saslušanja svjedoka audiovizuelnim sredstvima je obavezno kada se radi o maloljetnim osobama koje nisu navršile 16 godina života i koje su oštećene krivičnim djelom (čl. 90. ZKP BiH).[41] Također, zabranjeno je ispitivanje oštećenog krivičnim djelom o njegovom seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela, a ako je takvo ispitivanje obavljeno, na takvom iskazu se ne može zasnivati sudska odluka. Specifičnost ispitivanja oštećenog kao svjedoka predviđene su i na glavnom pretresu, uz posebno upozorenje da se ni jedan dokaz koji se iznosi da bi pokazao ranije seksualno iskustvo ponašanje ili seksualnu orijentaciju oštećenog neće prihvatiti (čl. 264. ZKP BiH).[42]

U vezi sa prethodnim, u sudskoj praksi pojavilo se interesantno pitanje, da li propust ovlaštenih službenih osoba da u skladu sa zakonskom odredbom o saslušanju maloljetnika mlađeg od 16 godina, a koji je oštećen krivičnim djelom, izvrše audio ili audiovizualno snimanje saslušanja, predstavlja povredu odredaba krivičnog postupka u smislu nezakonitosti takvog dokaza. Vrhovni sud FBiH, razmatrajući ovu situaciju, zaključio je da ovakav propust ne predstavlja povredu ljudskih prava i sloboda oštećene, a ni optuženog, propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti ima karakter bitne (tj. temeljne) povrede odredaba krivičnog postupka u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH usljed koje bi suštinski, zbog same povrede navedene odredbe, bila ozbiljno dovedena u pitanje objektivnost tog dokaza neovisno od njegove konkretne pouzdanosti. Stoga ti propusti ne čine takav iskaz maloljetne oštećene dat ovlaštenim službenim osobama nezakonitim dokazom. Svoju odluku Vrhovni sud FBiH obrazložio je na sljedeći način: *"Naime, odredbe člana 100. ZKP FBiH kao ni druge odredbe tog zakona ne propisuju da se na iskazu maloljetne osobe čije saslušanje nije izvršeno uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe, kako je to propisano u članu 100. stav 4. ZKP FBiH kao ni na iskazu maloljetne osobe koja nije navršila 16 godina života i koja je oštećena krivičnim djelom, čije*

---

39 Vrhovni sud FBiH, 04 0 K 003843 13 Kž 11 od 10.7.2013. godine i 01 0 K 007936 15 Kž 7 od 22.4.2015. godine.

40 Čl. 100. st. 4. ZKP FBiH, čl. 86. st. 4. ZKP BD BiH, čl. 151. st. 4. ZKP RS.

41 Čl. 104. ZKP FBiH, čl. 90. ZKP BD BiH, čl. 155. ZKP RS.

42 Čl. 279. ZKP FBiH, čl. 264. ZKP BD BiH, čl. 279. ZKP RS.

saslušanje nije snimljeno audio ili audio-vizuelnim sredstvima, kako to propisuje član *104. ZKP FBiH, ne može zasnivati sudska odluka. U ZKP FBiH nije izričito navedeno ni da su tako pribavljeni dokazi – pribavljeni na nedozvoljen način."*[43]

Ova odluka Vrhovnog suda FBiH izuzetno je značajna u kontekstu problematike u vezi sa nezakonitim dokazima. Ona ukazuje na to da u slučaju kada zakoni o krivičnom postupku ne propisuju izričito da kršenje određene zakonske odredbe ima za posljedicu nemogućnost zasnivanja sudske odluke na dokazu pribavljenom kršenjem te odredbe, zaključak da je tako pribavljeni dokaz nezakonit i da se na njemu ne može zasnivati sudska odluka ne može se temelljiti isključivo na samoj činjenici kršenja odnosne zakonske odredbe nego je potrebno imati u vidu cilj te odredbe, značaj propusta da se postupi u skladu sa njom za osnovna prava i slobode optuženog i drugih učesnika u postupku kao i uticaj tog propusta na osnovna načela krivičnog postupka.

Također, u dužnost svjedočenja, pored davanja iskaza, ulazi i obaveza da se svjedok suoči sa drugim svjedocim, osumnjičenim, odnosno optuženim ako se njihovi iskazi ne slažu u pogledu važnih činjenica, te da izvrši prepoznavanje osobe ili predmeta.[44] Radnja prepoznavanja (osoba i predmeta) preduzima se onda kada je neophodno da se utvrdi da li svjedok može prepoznati određenu osobu ili predmet. Ovu radnju uvijek provode ovlaštene službene osobe, najčešće nadležni policijski organ. Prepoznavanje osoba i predmeta vrši se na način da se od svjedoka (osobe koja treba da izvrši prepoznavanje) traži da prvo opiše osobu ili predmet i da, po mogućnosti, navede karakteristike po kojima su ta osoba ili predmet posebni, a da mu se nakon toga pokaže više njemu nepoznatih osoba ili predmeta, među kojima on treba da prepozna određenu osobu ili predmet. Kada govorimo o prepoznavanju ponuđenih lica, taj broj uvijek treba da se kreće od pet do osam lica, uglavnom nikada manje od pet lica i oni moraju imati slične tjelesne karakteristike.[45] Postoji mogućnost vršenja prepoznavanja putem fotografija, kada klasično prepoznavanje nije u mogućnosti izvršiti. To će se desiti u situaciji kada, recimo, osoba koja se treba prepoznati nije dostupna organima gonjenja.

Ukoliko je prepoznavanje putem fotografija urađeno, a da prethodno nije dokazano da se prepoznavanje nije moglo izvršiti neposredno, onda je takvo prepoznavanje nezakonito, što negativno utječe na vjerodostojnost iskaza samog svjedoka. Na ovo jasno ukazuje izvod iz presude Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 004624 18 Kžk od 15.10.2018. godine: *„Pošto u spisu prvostepenog suda, a niti u samim zapisnicima o prepoznavanju nema bilo kakvih naznaka da se prepoznavanje u konkretnom slučaju nije moglo izvršiti u smislu odredbe člana 99. stav 3. ZKP FBiH, odnosno, zbog čega je bilo neophodno da se ova istražna radnja provede na osnovu fotografija u smislu stava 4. istog zakona, onda slijedi da za*

---

43 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 06 0 K 005470 15 Kž 2 od 13.05.2015. godine.

44 Sijerčić-Čolić, H., *Knjiga I, op. cit.,* str. 424.

45 Radovanović, D., Begić, M., *Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku*, Sarajevo, 2016, str. 60.

prepoznavanje koje je provedeno na osnovu odredbe člana 99. stav 4. ZKP FBiH, nisu bili ispunjeni zakonom propisani uvjeti. Radi se, dakle, o suštinskom kršenju relevantnih odredbi procesnog zakona, koja za posljedicu ima nezakonitost dokaza pribavljenog tim kršenjem, zbog čega se u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, na takvim dokazima ne može zasnivati sudska odluka."

Identično stajalište nalazimo i kada je u pitanju radnja prepoznavanje predmeta koja je obavljena bez pokazivanja predmeta zajedno sa predmetima iste vrste iako je postojala mogućnost pribavljanja takvih predmeta, odnosno ako to nije bilo moguće, bez pokazivanja fotografije tog predmeta sa fotografijama predmeta iste vrste, predstavlja suštinsku povredu zakonskih odredaba o prepoznavanju kojima je cilj osigurati pouzdanost izvršenog prepoznavanja i zato je zapisnik o izvršenom prepoznavanju nezakonit dokaz u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH. Iz obrazloženja: *Svako pokazivanje samo jednog predmeta u sebi sadrži skrivenu poruku osobi koja prepoznavanje vrši da je pokazani predmet upravo onaj koji se treba prepoznati. Ovo je u suprotnosti s potrebom da se svjedoku koji sudjeluje u provođenju radnje prepoznavanja osigura potpuno nesmetano (bez utjecaja sa strane) izjašnjenje na okolnost prepoznaje li između više pokazanih predmeta onaj zbog kojeg se konkretna radnja i provodi. Zbog toga je ovako obavljeno prepoznavanje nezakonito kao i dokaz koji je proizašao iz te radnje – konkretno Zapisnik o prepoznavanju PU Mostar broj ... od 11.04.2014. g.. Time je drugostupanjski sud i u ovom slučaju počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka i) ZKP FBiH.*"[46]

3.5. Uviđaj i rekonstrukcija

Uviđaj je radnja dokazivanja koja se preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice potrebno direktno, odnosno neposredno opažanje. Ovo je jedna od prvih istražih radnji koje se preduzimaju nakon učinjenog krivičnog djela. Uviđaj se obavlja na mjestu izvršenja krivičnog djela mada se može obavljati i na drugim mjestima koja su povezana sa krivičnim djelom. Uviđaj se vrši na mjestu izvršenja krivičnog djela, te se obavlaj neposredno nakon što se ovlaštena službena osoba o tome obavijesti, i ona o tome obavještava tužioca koji može nju ovlastiti da obavi uviđaj bez njegovog prisustva ili uz njegovo prisustvo. Uviđaj najčešće vrši ovlaštena službena osoba, a rjeđe tužilac, te pored njih na uviđaju su prisutne stručne osobe kriminalističkotehničke ili neke druge struke, a nerijetko je uviđaju prisutan i vještak odgovarajuće struke, jer njegovo opažanje i stručno znanje može biti od koristi pri prikupljanju tragova i dokaza. Lice koje vrši uviđaj, dakle ovlaštena službena osoba ili tužilac preduzima sve radnje u cilju pronalaženja, osiguranja i opisivanja tragova, predmeta i važnih činjenica koje mogu da posluže kao dokaz u krivičnom postupku. Za dokaze prikupljene na uviđaju nije potrebna nikakva naredba suda ili tužilaštva, niti za iste treba izdavati potvrdu. Da bi oni imali snagu dokaza u postupku neophodno je da budu uneseni u zapisnik o uviđa-

[46] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 K 155518 17 Kžž od 16.07.2019. godine.

ju, s opisom mjesta gdje su pronađeni, te da budu zabilježeni u fotodokumentaciji, skici lica mjesta ili videozapisu s uviđaja (ako su isti sačinjeni), nakon čega se mogu koristiti kao dokaz u daljem toku postupka (čl. 274. st. 1. ZKP BiH).[47]

Vezano za sadržaj zapisnika o uviđaju sudska praksa ističe da „*s obzirom da se, prema odredbi člana 106. ZKP FBiH, uviđaj preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje organa koji vodi postupak, zapisnik o uviđaju može da sadrži samo ono što je rezultat neposrednog opažanja organa koji vodi postupak a ne rezultate onoga što je onaj ko vrši uviđaj saznao od očevidaca događaja prilikom vršenja uviđaja. Pored toga, izjave osoba, sadržane u zapisniku o uviđaju, budući da im nisu prethodila upozorenja iz člana 100. ZKP FBiH, ne mogu se smatrati iskazima svjedoka*".[48]

Radnja vršenja uviđaja je bitna i zbog toga što ona daje ovlasti ovlaštenoj službenoj osobi da, nakon izvršenog uviđaja (razumije se, i nakon prethodnog obavještavanja tužioca) odredi potrebna vještačenja, osim obdukcije i ekshumacije leša (čl. 217. st. 1. i čl. 221. ZKP BiH).[49] Ovo je izuzetak od procesne odredbe da vještačenje određuje i naredbu izdaje tužilac ili sud. Preduzete uviđajne radnje moraju se dokumentovati i konstatovati u zapisniku o uviđaju i detaljno obrazložiti kako u zapisniku, tako i u posebnom službenom izvještaju. „*Nezakonit je dokaz nalaz o vještačenju krvi koji je rađen na osnovu zahtjeva ovlaštene službene osobe dostavljenog ustanovi koja je vršila vještačenje kada to vještačenje nije određeno prilikom vršenja uviđaja i kada njegovo određivanje nije konstatovano u zapisnik o uviđaju*".[50]

U nastavku navodimo interesantan primjer iz sudske prakse u kojem je Vrhovni sud FBiH zaključio da zapisnik o uviđaju predstavlja nezakonit dokaz jer je proizašao iz nezakonitog pretresa: „*Pronalazak paketića droge, na slobodnom prostoru, ima se tretirati kao dokaz proizašao iz nezakonitog dokaza, čl. 11 stav 3 ZKP F BiH. Time je i zapisnik o uviđaju nezakonit dokaz, bez obzira što je sastavljen od ovlašćenih službenih osoba, u vezi sa pronalaskom predmeta značajnih za krivični postupak. Navedeno iz razloga, jer je, u ovom slučaju, zapisnik o pretresu i uviđaju jedinstven nezakonit dokaz, sadržajno, u svom najvećem dijelu, odnosi se na pretres kuće optuženog obavljen protivno odredbama ZKP. Kako se radi o istoj procesnoj radnji, obavljenoj od strane iste uviđajne ekipe, u isto vrijeme, na istom mjestu i povodom iste krivičnopravne stvari, to se sačinjavanjem navedenog zapisnika o uviđaju nije mogao konvalidirati obavljeni nezakoniti pretres kuće optuženog, a potom i uviđaj, pa je po mišljenju suda i ovaj zapisnik nezakonit. Ovaj obavljeni uviđaj izvršen je na osnovu saznanja do kojih se došlo pretresom porodične kuće optuženog, odnosno iz dijela zapisnika o pretresu, koji su proglašeni*

---

[47] Čl. 289. st. 1. ZKP FBiH, čl. 274. st. 1. ZKP BD BiH, čl. 289. st. 1. ZKP RS.

[48] Odluka Vrhovnog suda FBiH, 07 0 K 005471 11 Kž od 15.2.2012. godine.

[49] Čl. 232. st. 1. i čl. 236. ZKP FBiH, čl. 217. st. 1. i čl. 221. ZKP BD BiH, čl. 225. st. 1. i čl. 229. ZKP RS.

[50] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 013549 19 Kž od 09.07.2020. godine.

nezakonitim dokazom. Kako je dakle ovaj uviđaj, iako zasebna procesna radnja, obavljen kao nastavak tog pretresa i na osnovu saznanja iz tog pretresa, to se i zapisnik o pretresu i uviđaju imaju smatrati nezakonito pribavljenim dokazom, pa budući da nema drugih pouzdanih dokaza optuženi je oslobođen optužbe.“[51]

Rekonstrukcija, kao radnja dokazivanja, provodi se s ciljem provjeravanja izvedenih dokaza ili utvrđivanja činjenica koje su od značaja za razjašnjenje predmeta dokazivanja. Rekonstrukcija događaja vrši se, po pravilu, na mjestu na kojem se događaj desio i obavlja se tako da se izvede cijeli događaj kako to slijedi iz iskaza osumnjičenog, svjedoka, vještaka in drugih dokaza, kao i na osnovu činjenica koje su organi krivičnog gonjenja utvrdili vlastitim opažanjem.[52] U pozitivnom procesnom zakonodavstvu nisu utvrđene posebne formalnosti za obavljanje rekonstrukcije događaja. S obzirom da je rekonstrukcija događaja posebni i specifični oblik ili vrsta uviđaja, organ koji preduzima ovu radnju dužan je poštivati procesne formalnosti koje vrijede za vršenje uviđaja.[53] Tako, npr. ako je potrebno izvršiti rekonstrukciju događaja van sudnice, sudija, odnosno predsjednik vijeća pozvat će stranke, branioca i oštećenog da prisustvuju izvođenju rekonstrukcije (čl. 272. ZKP BiH).[54] Također, o rekonstruciji događaja mora se sastaviti zapisnik.

U sudskoj praksi se postavilo pitanje da li je dozvoljeno ispitivati osumnjičenog prilikom vršenja rekonstrukcije događaja? U relevantnom dijelu presude presude Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 005852 14 Kžk od 6. 11. 2014. godine, se navodi: *„Kako nema dokaza da je optuženi (tada osumnjičeni) dobrovoljno učestvovao u rekonstrukciji događaja, a niti mu je tužitelj dao potrebna upozorenja u smislu odredbe člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH, da ukoliko dadne iskaz u prisustvu branioca, da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnoj raspravi i da bez njegove saglasnosti može biti pročitan i korišten na glavnoj raspravi, onda je jasno da je to nezakoniti dokaz.“*

3.6. Vještačenje

Vještačenje je jedna od važnijih dokaznih radnji u krivičnom postupku. Postoje različite definicije vještačenja u pravnoj teoriji. Tako je vještačenje određeno kao djelatnost vještaka koja se sastoji u stvaranju nalaza i mišljenja i u usmenom ili pisanom priopćavanju tog nalaza i mišljenja tijelu kaznenog postupka kao dokazna radnja.[55] Vještačenje je utvrđivanje činjenica i davanje mišljenja o utvrđenim činjenicama važnim za krivični postupak od strane vještaka.[56] Vještačenje je procesna radnja u okviru koje vještak, kao osoba koja raspolaže posebnim nauč-

---

[51] Odluka Vrhovnog suda FBiH, u broj 070-0-Kžk-07-000026 od 10. 03.2008. godine.

[52] Bejatović, S., *Krivično procesno pravo, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, str. 303-304.

[53] Sijerčić-Čolić, H., *Knjiga I, op. cit.*, str. 444.

[54] Čl. 287. ZKP FBiH, čl. 272. ZKP BD BiH, čl. 287. ZKP RS.

[55] Bayer, V., *Kazneno procesno pravo, Knjiga II*, Pravni fakultet, Zagreb, 1982, str. 187.

[56] Jemrić, M., *Zakon o krivičnom postupku*, Narodne novine, Zagreb, 1987, str. 299.

nim ili stručnim znanjem ili umjećem, primjenjuje naučna i stručna znanja, vještine i metode na činjenice koje predstavljaju predmet vještačenja.[57]

Vještačenje se određuje kada za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenje od osobe koja raspolaže potrebnim stručnim znanjem ili vještinom. Ako naučno, tehničko, ili druga stručna znanja mogu pomoći sudu da ocijeni dokaze ili razjasni sporne činjenice, vještak kao posebna vrsta svjedoka može svjedočiti davanjem nalaza o činjenicama i mišljenja koje sadrži ocjenu o činjenicama (čl. 95. ZKP BiH).[58] Pisanu naredbu za vještačenje izdaje tužilac ili sud. U naredbi će se navesti činjenice o kojima se vrši vještačenje (čl. 96. st. 1. ZKP BiH).[59] Konačno, vještačenje se može preduzeti i kao hitna istražna radnja, i tada vještačenje naređuje ovlaštena službena osoba (čl. 221. ZKP BiH).[60] Pisani nalaz i mišljenje vještaka bit će prihvaćen kao dokazni materijal samo ukoliko je taj vještak svjedočio na pretresu (čl. 270. st. 5. ZKP BiH).[61]

Uvidom u aktuelnu sudsku praksu u vezi sa preduzimanjem vještačenja kao dokazne radnje i njene zakonitosti, možemo primjetiti da se primjedbe odbrane uglavnom odnose na pitanja u vezi sa obavezom tužioca da rukovodi vještačenjem, da li se vještak nalazi nalisti stalnih sudskih vještaka, odnosno zakonitost dokaza dobijenih vještačenjem ako je isto naređeno od strane neovlaštenih osoba ili ako je izostala naredba.

Prema sudskoj praksi, bez obzira na to što tužilac rukovodi vještačenjem, on ne mora prisustvovati vještačenju, odnosno *dokazi prikupljeni sudsko-medicinskim vještačenjem nisu nezakoniti zbog toga što tužilac nije prisustvovao vještačenju.*[62]

U situacijama kada je za vještaka određena osoba koja se ne nalazi na popisu sudskih vještaka Vrhovni sud FBiH je rješenjem broj: 07 0 K 013045 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine utvrdio da su neosnovani žalbeni navodi branitelja optuženog da vještačenje mora obaviti osoba sa stalne liste sudskih vještaka, jer je bitno da je vještačenje obavila osoba koja raspolaže stručnim znanjem iz područja u koje spadaju činjenice o kojima treba dati nalaz i mišljenje. Iz obrazloženja: *„Navedeni nalaz nije pribavljen povredama članova 109., 110., 111., 115., 118 i člana 119.*

---

[57] Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, *Knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, peto izmjenjeno i dopunjeno izdanje,* Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2019, str. 448.

[58] Čl. 109. ZKP FBiH, čl. 95. ZKP BD BiH, čl. 160. ZKP RS.

[59] Čl. 110. st. 1. ZKP FBiH, čl. 96. st. 1. ZKP BD BiH, čl. 161. st. 1. ZKP RS.

[60] Čl. 236. ZKP FBiH, čl. 221. ZKP BD BiH, čl. 229. ZKP RS.

[61] Čl. 285. st. 5. ZKP FBiH, čl. 270. st. 5. ZKP BD BiH, čl. 285. st. 5. ZKP RS. Prema čl. 285. st. 6. ZKP RS, *izuzetno uz saglasnost stranaka i branioca, sud može odlučiti da se pisani nalaz i mišljenje samo pročita, ako se zbog prirode vještačenja ne može očekivati potpunije objašnjenje pisanog nalaza i mišljenja, ili ako iz važnih razloga saslušanje vještaka nije moguće ili nije cjelishodno*.

[62] Vidi: Vrhovni sud RS, 12 0 K 00011 Kž 8 od 17.4.2012. godine.

kako to branitelj navodi, iz razloga što je nalaz i mišljenje sačinila osoba koja je specijalista patološke anatomije i sudske medicine, dakle osoba koja raspolaže potrebnim stručnim znanjem, a iz pomenute naredbe tužiteljstva proizilazi da je ista određena za vještaka i da je dužna sačiniti nalaz i mišljenje. Prema tome, kako iz naredbe kantonalnog tužitelja proizilazi da pregled i obdukcija leša nije povjerena specijaliziranoj zdravstvenoj ustanovi nego Č.M. – specijalisti patološke anatomije i sudske medicine, ista je u skladu sa članom 118. ZKP FBiH imala obavezu da sačini nalaz i mišljenje. Okolnost da ista nije na listi stalnih sudskih vještaka nema za posljedicu da se ista nije mogla odrediti za vještaka i saslušati u svojstvu vještaka na glavnom pretresu. (...) Također, treba imati u vidu i odredbu člana 109. ZKP FBiH koja propisuje da se vještačenje određuje kada je za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice potrebno pribaviti nalaz i mišljenje osobe koja raspolaže potrebnim stručnim znanjem. Dakle, nijedna odredba ZKP FBiH ne propisuje da se za vještaka može odrediti samo osoba koja se nalazi na listi stalnih sudskih vještaka, već je neophodno raspolaganje potrebnim stručnim znanjem. Također, članom 11. Zakona o vještacima FBiH (Sl. novine FBiH broj 49/05) je propisano da lista vještaka nije obavezujuća za sud ili drugi organ koji vodi postupak, odnosno druge učesnike u postupku, osim ako je drugačije predviđeno propisima kojima se uređuju pravila postupka."

Prema članu 104. ZKP BiH propisano da pregled i obdukciju leša vrši specijalizirana medicinska ustanova (stav 1.), te da, kada se vještačenje ne vrši u specijaliziranoj medicinskoj ustanovi, pregled i obdukcija leša vrši liječnik specijalista sudske medicine (stav 2.).[63] Izvještaj o pregledu i obdukciji leša je nezakonit dokaz ukoliko pregled i obdukciju nije izvršila specijalizirana medicinska ustanova niti liječnik specijalista sudske medicine.[64]

Da bi vještačenje bilo zakonito, odnosno da bi se njegovi rezultati, kao i iskaz vještaka mogli koristiti kao dokaz, ono mora biti naređeno i provedeno od strane nadležnih osoba. Tako, u presudi Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 013045 18 Kžk od 13.11.2018. godine konstatuje se da, u skladu sa članom 236. ZKP FBiH, ovlaštene službene osobe prilikom vršenja uviđaja nisu ovlaštene narediti pregled leša, te da pregled leša, u skladu sa članom 118. ZKP FBiH vrši specijalizirana medicinska ustanova, a kada se pregled vrši izvan medicinske ustanove, liječnik specijalista sudske medicine, mikrotragovi uzeti od strane ovlaštenih službenih osoba ispod noktiju ubijene predstavljaju nezakonit dokaz kao i nalaz i mišljenje vještaka koji je izvršio DNA analizu tih tragova. Iz obrazloženja: „*Cijeneći prigovore odbrane, ovaj sud je, našao da mikrotragovi koji su uzeti ispod noktiju lijeve i desne ruke ubijene G.S. su nezakonito pribavljeni i zbog toga njihovo kasnije korišćenje u izradi nalaza nije dopušteno. Naime, iz iskaza obdu-*

---

[63] Čl. 118. st. 1. i 2. ZKP FBiH, čl. 104. st. 1. i 2. ZKP BD BiH, čl. 169. st. 1. i 2. ZKP RS.

[64] Vidi: Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 10 0 K 003439 20 Kž 2 od 23.06.2020. godine

centa dr. Č.Mi. slijedi da navedene tragove ona nije uzela prilikom vanjskog i unutarnjeg pregleda tijela G.S. i da ona pretpostavlja da je policija radila taj dio posla, pošto su bili prisutni krim. tehničari. Međutim, odredbom člana 236. ZKP FBiH je propisano da ovlaštena službena osoba, nakon obavještavanja tužitelja, dužna je izvršiti uviđaj i odrediti potrebna vještačenja, osim pregleda, obdukcije i ekshumacije leša. Kako iz iskaza obducenta proizilazi da ona prilikom vanjskog i unutarnjeg pregleda tijela G.S. nije uzela pomenute tragove, što je suprotno navedenoj zakonskoj odredbi, koja na izričit način propisuje da pregled, obdukciju i ekshumaciju ne mogu vršiti ovlaštene službene osobe, ovaj sud nalazi da je nezakonit dokaz nalaz i mišljenje biološkog DNA vještačenja, FUP broj 09-18/3-04-5-1576/16 od 22.03.2016. godine, koji je pribavljen na osnovu tog dokaza, kao i dio iskaza vještaka diplomiranog biologa K.E. koji je dat povodom tog nalaza."

Osumnjičeni, odnosno optuženi je dužan dopustiti da bude predmet dokazivanja ili pasivno dokazno sredstvo. Stoga mora dozvoliti tjelesni pregled, a mora dopustiti preduzimanje i drugih radnji kojima se utvrđuju važne činjenice (npr. uzimanje krvi ili tjelesnog uzorka radi DNK-a).[65] Tjelesni pregled preduzeće se i bez pristanka osumnjičenog, odnosno optuženog ako je potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak Uzimanje krvi i druge ljekarske radnje koje se po pravilima medicinske nauke preduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za krivični postupak, mogu se preduzeti i bez pristanka lica koje se pregleda - ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njegovo zdravlje. Preduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje sud, a ako postoji opasnost od odlaganja - tužilac. Nije dopušteno da se prema osumnjičenom, odnosno optuženom ili svjedoku primijene medicinske intervencije ili da im se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza. Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, na tako pribavljenom dokazu ne može se zasnivati sudska odluka (čl. 109. ZKP BiH).[66]

Aktuelna sudska praksa pokazuje da se prilikom procjene zakonitosti dokaza dobivenih uzimanjem tjelesnih uzoraka od osumnjičenog odnosno optuženog vodi računa o postojanju naredbe suda, odnosno tužioca ako postoji opasnost od odlaganja.[67] Sam uzeti tjelesni uzorak od osumnjičenog, odnosno optuženog (bez naredbe), kao i nalaz i mišljenje vještaka kojima je izvršena njegova analiza, nezakonit su dokaz. U vezi s ovim, i Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 04 0 K 003843 14 Kžk od 17.02.2015. godine: "*Iako se tokom provođenja krivičnog po-*

---

[65] Sijerčić-Čolić, H., *Knjiga I, op. cit.,* str. 221.

[66] Čl. 123. ZKP FBiH, čl. 109. ZKP BD BiH, čl. 174. ZKP RS.

[67] *„Kako u konkretnom slučaju nije postojala opasnost od odlaganja, niti se opasnost od odlaganja navodi u naredbi, onda nije bilo opravdane osnove za davanje naredbe od strane tužiteljstva, koje postupanje je u suprotnosti sa navedenom zakonskom odredbom".*Vidi: Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 007925 19 Kžk od 06.07.2020. godine.

stupka u skladu sa članom 123. stav 2. ZKP FBiH, kada je to potrebno radi utvrđivanja važnih činjenica, može izvršiti uzimanje tjelesnih uzoraka od optuženog, pa čak i bez njegovog pristanka, provedena radnja nije zakonita iz razloga jer je prilikom uzimanja brisa bukalne sluznice od tada osumnjičenog D.M. postupljeno suprotno odredbi člana 123. stav 3. ranije navedenog zakona, koja na izričit način propisuje da poduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje sud, a ako postoji opasnost od odlaganja – tužilac". Identično razmišljanje nalazimo i u rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 002599 16 Kž od 14.08.2018. godine koji je zaključio da zasnivanje presude na nalazu i mišljenju vještaka sačinjenog povodom vještačenja krvi uzetog sa tijela osumnjičenog protivno odredbi člana 123. stav 3. ZKP FBiH, koja propisuje da preduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog, odnosno optuženog i druge radnje u vezi s tim naređuje sud, a ako postoji opasnost od odlaganja- tužilac, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH jer je odredbom člana 123. stav 5. ZKP FBiH propisano da, ukoliko je postupljeno protivno odredbama tog člana, na tako pribavljenom dokazu se ne može zasnivati sudska odluka. Iz obrazloženja: „*Sukladno odredbi člana 123. stav 1. ZKP FBiH, tokom provođenja krivičnog postupka, kada je to potrebno radi utvrđivanja važnih činjenica, tjelesni pregled poduzeće se i bez pristanka osumnjičenog odnosno optuženog, a poduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog odnosno optuženog, odnosno druge radnje u vezi s tim, sukladno stavu 3. istog člana naređuje sud, a ako postoji opasnost od odlaganja – tužitelj."* Nezakonit je i tjelesni pregled oštećene osobe određen od strane ovlaštenih službenih osoba povodom prijave da je nad njom učinjeno krivično djelo ukoliko ne postoji naredba suda, odnosno tužioca.[68]

3.7. Posebne istražne radnje

Zakoni o kaznenom postupku u BiH predviđaju posebne istražne radnje kao specifične mjere koje su neophodne za suzbijanje složenih oblika kriminala. Riječ je o sljedećim posebnim istražnim radnjama: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjavanje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi sa njima, korištenje prikrivenih istražitelja i informatora, simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine i nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela (čl. 116. st. 2. tač. a) do g) ZKP BiH).[69]

Pored privremenog ograničavanja ustavnih prava i sloboda građana, kao opće karakteristike, posebne istražne radnje se od općih radnji dokazivanja ra-

---

[68] Vidi: Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 030076 20 Kž od 26.05.2020. godine.

[69] Čl. 130. st. 2. tač. a) do g) ZKP FBiH, čl. 116. st. 2. tač. a) do g) ZKP BD BiH, čl. 234. st. 2. tač. a) do g) ZKP RS.

zlikuju po specifičnostima koje su imanentne samo njima.[70] Prva je ta, da posebne istražne radnje moraju uvijek biti propisane zakonom i to za određena kaznena djela (*načelo legaliteta*).[71] Druga, neophodno je postojanje određenog stepena sumnje da je osoba izvršila kazneno djelo, odnosno da je sa drugom osobom(ili osobama) učestvovala ili učestvuje u izvršenju takvog kaznenog djela (*načelo srazmjernosti*).[72] Treće, da ne postoji mogućnost da se na drugi način prikupe dokazi, odnosno da postoje nesrazmjerne teškoće u njihovom prikupljanju (*načelo supsidijariteta*), te isključiva nadležnost sudske instance za određivanje posebnih istražnih, čime se istovremeno zadržava i kontrola zakonitosti postupka primjene istih (*načelo sudskog nadzora*).[73] Pored navedenih načela, uz posebne istražne radnje veže se i upozorenje da trajanje radnje treba biti vremenski ograničeno i da moraju postojati posebno opravdani razlozi za produženje naložene radnje,[74] kao i procesna sankcija o neupotrebljivosti prikupljenog materijala u dokazne svrhe tokom krivičnog postupka.[75]

Za primjena posebnih istražnih radnji izuzetno su važna ranije spomenuta načela, odnosno za njihovu primjenu potrebno je ispunjenje osnovnih zakonskih uvijeta.[76] Ako su te radnje preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili su u suprotnosti sa njom, sud na pribavljenim podacima ne može zasnivati svoju odluku (čl. 121. ZKP BiH).[77] Sudska odluka se ne može zasnivati ne samo na nezakonitim dokazima, već ni na dokazima za koje se saznalo primjenom tih nezakonito određenih i preduzetih posebnih istražnih radnji. Postupanje bez sudske naredbe ili izvan njenih okvira predstavlja apsolutnu povredu odredaba krivičnog postupka.

U rješenju Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 024169 17 Kž 18 od 07.11.2017. godine navodi se: „*Dokazi do kojih se došlo provođenjem posebnih istražnih radnji određenih naredbom suda koja ne sadrži konkretne razloge koji se odnose na postojanje osnova sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo i da se doka-*

---

70 Opširnije o ovim specifičnostima vidi: Sijerčić-Čolić, H., *Prikrivene istražne..., op. cit.,* str. 687-700.

71 Čl. 116. i 117. ZKP BiH, čl. 130. i 131. ZKP FBiH, čl. 116. i 117. ZKP BD BiH, čl. 234. i 235. ZKP RS.

72 Čl. 116. st. 1. ZKP BiH, čl. 130. st. 1. ZKP FBiH, čl. 116. st. 1. ZKP BD BiH, čl. 234. st. 1. ZKP RS.

73 Čl. 118. st. 1-2. , 4. i 6. ZKP BiH, čl. 132. st. 1-2., 4. i 6. ZKP FBiH, čl. 118. st. 1-2., 4. i 6. ZKP BD BiH, čl. 236. st. 1-2., 4. i 6. ZKP RS.

74 Čl. 118. st. 3. i 5. ZKP BiH, čl. 132. st. 3. i 5. ZKP FBiH, čl. 118. st. 3. i 5. ZKP BD BiH, čl. 236. st. 3. i 5. ZKP RS.

75 Čl. 121. ZKP BiH, čl. 135. ZKP FBiH, čl. 121. ZKP BD BiH, čl. 239. ZKP RS.

76 Opširnija analiza zakonskih uslova dostupna je u: Sijerčić-Čolić, H. i ostali, *op. cit.,* str. 348.-374; Sijerčić- Čolić, H., *Prikrivene istražne...*, *op. cit*., str. 687.-700; Sijerčić-Čolić, H., *Knjiga I, op. cit., str.* 468-474.

77 Čl. 135, ZKP FBiH, čl. 121. ZKP BD BiH, čl. 239. ZKP RS.

zi koji će se pribaviti njihovim provođenjem ne mogu pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama pribavljeni su protivno odredbi člana 132. ZKP FBiH odnosno pribavljeni su bitnim povredama odredaba ZKP FBiH u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH te su stoga nezakoniti dokazi u smislu te zakonske odredbe na kojima se ne može zasnivati sudska odluka." Isto tako, Apelaciono vijeće Suda BiH u rješenju Kž 2641/2014 od 6.2.2015. godine zaključuje da presuda koja je u većem dijelu zasnovana na presretnutim razgovorima koji su pribavljeni na temelju Naredbi o posebnim istražnim radnjama, za koje je utvrđeno da su donesene i sprovedene protivno imperativnim odredbama člana 118. u vezi sa članom 116. stav 1. i odredbi člana 119. st. 1. i 3. ZKP-a BiH, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Iz obrazloženje: *"Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u izdate Naredbe i konstatuje da iste ne sadrže obrazloženje u pogledu osnova sumnje zbog kojih se izdaju prema osumnjičenim licima, a što je protivno odredbi člana 118. stav 1. i člana 116. ZKP-a BiH koji propisuje da će naredba sadržavati između ostalog osnove sumnje da je osoba sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ZKP-a BiH. Apelaciono vijeće je utvrdilo da predmetne Naredbe osim imenovanog djela za koji se osoba sumnjiči, ne sadrži dodatno obrazloženje iz čega takvi osnovi sumnje proizilaze. (...) Osim toga, nema dileme u pogledu činjenice da Tužilaštvo o provođenju posebnih istražnih radnji nije obavijestilo Sud BiH, te da nije postupljeno u skladu sa članom 119. stav 1. i stav 3. ZKP BiH, a što je i prvostepeni sud konstatovao u svojoj presudi."*

Zaključak

Problematika u vezi nezakonitih dokaza izaziva mnoge teorijske rasprave i sporove i jedan je od središnjih pojmova savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva, a zakonitost u prikupljanju dokaza ima krucijalan značaj u pogledu dokaznog kredibiliteta prikupljenih dokaza te s tim u vezi utvrđivanja postojanja krivičnog djela i njegovog počinioca. Upravo zbog opasnosti od ugrožavanja navedenih prava i sloboda, pravičnost krivičnog postupanja treba osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da počinitelju bude izrečena krivična sankcija u skladu sa zakonskim propisima i zapravo jedan od najsnažnijih instrumenata u zaštiti pojedinca od nepravičnog postupka i osude jeste zabrana dokaza koji su dobiveni protivno ustavnim ili zakonskim odredbama, odnosno kršenjem prava i sloboda građana. Ta zabrana obuhvata kako dokaze koji su pribavljeni na način koji je zabranjen zakonom (npr. korištenje sile ili prijetnje, prijevare prilikom dobivanja iskaza osumnjičenog, odnosno optuženog i sl.), dokaze koji su dobiveni povredom temeljnih ljudskih prava i sloboda te bitnim povredama procesnog zakona (npr. kršenje prava na odbranu i dr.), kao i dokaze koji su pribavljeni zakonito ali se za njih saznalo iz dokaza koji su izvorno pribavljeni nezakonitim putem tzv. „plodovi otrovne voćke“.

Sistem nezakonitih dokaza uvijek se i u svakoj državi razvija kroz sudsku praksu. Međutim, zbog njegove isprepletenosti sa zaštitom osnovnih ljudskih prava, ustavotvorac, odnosno zakonodavac nije mogao prepustiti pitanje upotrebe nezakonitih dokaza isključivo sudiji, već je sudačkoj diskreciji postavio više ili manje čvrste granice. Tako je i zakonodavac u Bosni i Hercegovini ovu problematiku regulisao u okviru člana 10. ZKP BiH i analognim članovima ostalih procesnih zakona. Zabrana korištenja nezakonitih dokaza odnosi se na (a) dokaze koji su pribavljeni na zakonom zabranjen način, (b) dokaze koji su pribavljeni povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i bitnim povredama procesnog zakona i (c) dokaze koji su pribavljeni na dozvoljen način, odnosno na zakonit način, ali se za te dokaze saznalo iz dokaza koji su izvorno priibavljeni na nezakonit način (eng. *fruit of the poisonous tree doctrine*, tzv. “doktrina plodova otrovne voćke”).

Dok je dopuštanje korištenja dokaza izvedenih iz nezakonitih dokaza načelan stav primjerice engleskog ili njemačkog zakonodavca (kroz sudsko vaganje interesa), korištenje takvih dokaza u Sjedinjenim Američkim Državama, iz kojih je doktrina „plodova otrovne voćke“ proistekla, načelno je nedopušteno, ali je američka sudska praksa putem brojnih izuzetaka usvojila i izgradila stav u kojim je situacijama korištenje „plodova otrovne voćke“ u sudskom postupku dopušteno. Krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini je po uzoru na sistem apsolutnog izdvajanja nezakonitih dokaza prema doktrini preuzetoj iz Sjedinjenih Američkih Država prihvatilo apsolutno isključivanje nezakonitih dokaza iz sudskog spisa bez obzira da li se radi o izvorno nezakonitom dokazu ili dokazu koji je nastao kao derivat „plod“ nezakonitog dokaza.

Kroz analizu brojnih sudskih presuda, čiji su izvodi citirani u ovom radu, vidljivo je da bosanskohercegovački sudovi ne proglašavaju nezakonitim dokazom svaki dokaz koji je pribavljen povredom procesnog zakona. Cijeni se svrha

zakonske odredbe, kao i obim povrede. Međutim, ukoliko se radi o bitnim povredama procesnog zakona u postupku prikupljanja dokaza ili ukoliko se radi o prikupljenim dokazima za koje je već u procesnom zakonu navedeno da se na njima ne može zasnivati sudska odluka, onda su takvi dokazi nezakoniti, odmah se isključuju iz daljeg razmatranja i ne mogu se koristiti u daljem toku postupka.

Potrebno je naglasiti da svaka povreda odredbe procesnog zakona ne znači istovremeno da je dokaz prikupljen povredom te odredbe nezakonit. U skladu s tim, Vrhovni sud FBiH zauzeo je stanovište da se zaključak o nezakonitosti nekog dokaza ne može zasnivati isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja ili izvođenja povrijeđena neka odredba procesnog zakona, nego se u tim situacijama mora cijeniti cilj odredbe (koja nije primijenjena ili je prekršena), značaj propusta da se postupi u skladu s njom za osnovna prava i slobode (optuženog ili svjedoka), kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna načela krivičnog postupka.

Literatura

a) Knjige i članci

1. Bayer, V., *Kazneno procesno pravo, Knjiga II*, Pravni fakultet, Zagreb, 1982.
2. Bejatović, S., *Krivično procesno pravo, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
3. Grubač, M., *Krivično procesno pravo, Uvod i procesni subjekti,* Beograd, 2004.
4. Halilović, H., Doktrina „neizbježnog otkrića“ u američkom pravu i njezini efekti na dopustivost dokaza u kaznenom postupku, *Kriminalistička teorija i praksa*, vol. 5, br. 2, Zagreb, 2018.
5. Jemrić, M., *Zakon o krivičnom postupku*, Narodne novine, Zagreb, 1987.
6. Keane, A., McKeown, P., *The Modern Law of Evidence*, 11th Edition, Oxsford University Press, New York, 2016.
7. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Narodne novine, Zagreb, 2010.
8. Lakić, S., Privremeno oduzimanje predmeta kao radnja dokazivanja u ZKP-u BiH, teorija i praksa, *Pravo i pravda*, godina XII, br. 1, Udruženje sudija u Federaciji BiH, Sarajevo, 2013.
9. Nakić, J., Rogić, M., /Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim razgovorima), *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, godina 37, br. 1, Rijeka, 2016.
10. Obradović, B., Župan, I., „Plodovi otrovne voćke” u hrvatskom i poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 18, broj 1/2011, Zagreb, 2011.
11. Pavišić, B., *Komentar zakona o kaznenom postupku*, Dušević&Kršovnik, Rijeka, 2011.
12. Radovanović, D., Begić, M., *Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku*, Sarajevo, 2016.
13. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom pravu u Bosni i Hercegovini*, Vijeće Evrope, Sarajevo, 2005.
14. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivično procesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet, Sarajevo, 2019.
15. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, *Knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, peto izmjenjeno i dopunjeno izdanje,* Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2019.

16. Sijerčić-Čolić, H., Prikrivene istražne mjere u svjetlu efikasnosti krivičnog postupka i zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka*, Pravo i pravda, br. 1,* Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo*,* 2002.
17. Simović, M., Simović, V., Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza u krivičnom postupku, *Pravo i pravda*, godina XII, br. 1, Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2013.
18. Zadrić, M., *Kazneni postupak u duhu Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama i praksa ESLJP*, Sarajevo, 2005.

b) Pravni propisi

1. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*,* („Službeni glasnik BiH“, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18).
2. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*,* („Službene novine FBiH“, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 22/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20).
3. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, („Službeni glasnik RS“, broj 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21).
4. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst, („Službeni glasnik BD BiH“, broj 33/13, 27/14, 3/19 i 16/20).

c) Odluke domaćih sudova

1. Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 3364/10 od 12.2.2014.
2. Odluku Ustavnog suda BiH broj AP 865/16 od 7. marta 2017. godine**.**
3. Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci broj 071 0 K 012689 09 Kžk od 13.4.2009.
4. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 005852 14 Kžk od 6. 11. 2014.
5. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 004624 18 Kžk od 15.10.2018.
6. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 007925 19 Kžk od 06.07.2020.
7. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015657 15 Kžk 04.10.2016.
8. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015657 Kžk od 14.10.2016.
9. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 58 0 K 059937 12 Kžž od 17.10.2012.
10. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003788 14 Kž 4 od 13.09.2018.
11. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 013045 18 Kžk od 13.11.2018.
12. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 003793 11 Kžk od 3.11.2011.
13. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 010760 13 Kž2 od 3.10.2013.
14. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 K 004696 11 Kž 2 od 3.8.2011.
15. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 13 Kž 11 od 10.7.2013.
16. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 005736 18 Kž 9 od 26.08.2019.
17. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 06 0 K 005470 15 Kž 2 od 13.05.2015.

18. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 005471 11 Kž od 15.2.2012.
19. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 013549 19 Kž od 09.07.2020.
20. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Kžk-07-000026 od 10. 03.2008.
21. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002894 17 Kž od 18.04.2019.
22. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 005333 16 Kž 3 od 29.05.2018.
23. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 029462 Kž 27 od 04.12.2019.
24. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17.02.2015.
25. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 030076 20 Kž od 26.05.2020.
26. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 10 0 K 003439 20 Kž 2 od 23.06.2020.
27. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 58 0 K 155518 17 Kžž od 16.07.2019.
28. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027699 19 Kž 14 od 03.12.2020.
29. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 58 0 K 155518 17 Kžž od 16.07.2019.
30. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002599 16 Kž od 14.08.2018.
31. Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008179 17 Kž 2 od 17.01.2018.
32. Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 028041 18 Kž 8 od 08.01.2018.
33. Rješenju Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 024169 17 Kž 18 od 07.11.2017.
34. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 013045 17 Kž 3 od 25.10.2017.
35. Rješenje Vrhovnog suda RS broj 12 0 K 00011 Kž 8 od 17.4.2012.

Denis Pajić, Ph.D., Associate professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

Martino Orman-Škoro, Ph.M., attorney
Joint Law Office Škoro

ILLEGAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract: Most modern criminal procedural legislation today stipulates that evidence obtained through serious violations of guaranteed fundamental rights and freedoms of citizens against whom criminal proceedings are being conducted, cannot be used in reaching a verdict in criminal proceedings. Decisions in individual states differ depending on the regime for establishing the illegality of the evidence and the degree of discretion of the courts in assessing the legality of the said evidence. However, fundamentally all states have one common goal - to exclude illegal evidence from the evidence on which the verdict is based. With this in mind, illegal evidence is defined as evidence which, due to the violation of the procedural form, which at the same time represents a violation of basic human rights, must not be used for passing a verdict in criminal proceedings.

The focus of the paper is on the analysis of legal provisions related to the legality of evidence in the criminal procedure laws in Bosnia and Herzegovina, as well as the analysis of current case law regarding the manner of obtaining certain evidence and assessing its legality. In addition, the authors also raise the issue of the moment and manner of extracting illegal evidence from the case file.

Keywords: illegal evidence, criminal proceedings, fruits of poisonous fruit

Izvorni naučni rad

dr. sc. Ramajana Demirović, docentica
Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

MA Ishak Isaković

ZAŠTITA PORODIČNOG DOMA U NEOBAVEZUJUĆIM EVROPSKIM PRAVNIM AKTIMA S OSVRTOM NA DOMAĆE ZAKONODAVSTVO

Sažetak*:* U radu se analizira ustanova porodičnog doma u svjetlu Preporuke Vijeća Evrope broj 81 (15) o pravu bračnih partnera na korištenje porodičnog doma i predmeta domaćinstva i Principa Komsije za evropsko porodično pravo o imovinskopravnim odnosima bračnih partnera. Polazeći od izuzetnog značaja porodičnog doma za bračne/vanbračne partnere i njihovu djecu, kao i činjenice da je u navjećem broju slučajeva nekretnina koja predstavlja porodični dom ujedno i najveća vrijednost u imovini porodice, Vijeće Evrope i Komisija za evropsko porodično pravo su kreirali skup pravila koja imaju za cilj postizanje ravnopravnosti i jednakosti bračnih partnera u imovinskim odnosima. Iako je riječ o neobavezujućim pravnim aktima, značajan broj zakonodavaca u uporednom pravu se pri uređenju ovog instituta rukovodi upravo njihovim principima i rješenjima. U bosanskohercegovačkom pravu nije predviđen poseban zaštitni režim porodičnog doma, već se imovinski odnosi bračnih partnera podvrgavaju dominantno općim pravilima imovinskog prava, što za posljedicu može imati neravnopravan položaj partnera kao i nepovoljan položaj djeteta. Autori na kraju zaključuju da analiza, tumačenje i objašnjenje rješenja sadržanih u neobavezujućim evropskim dokumentima može doprinijeti njihovom potpunijem razumijevanju i ispravnoj primjeni pri budućim izmjenama i dopunama bosanskohercegovačkog porodičnog zakonodavstva.

Ključne riječi: imovina bračnih partnera, porodični dom, predmeti domaćinstva, Preporuka VE 81(15), Komisija za evropsko porodično pravo, Principi.

Uvod

Ustanova porodičnog doma spada u oblast imovinskopravnih porodičnih odnosa. U savremenom porodičnom pravu predstavlja pravni mehanizam ekonomske zaštite porodice, odnosno zaštite životnog standarda djeteta u slučaju prestanka zajednice života njegovih roditelja. Zasnivanje i vođenje zajednice života podrazumijeva vođenje zajedničkog domaćinstva, zadovoljavanje potreba porodične zajednice, međusobno izdržavanje pratnera, podizanje i izdržavanje maloljetne i pod određenim uslovima, punoljetne djece, te ponekad i izvršavanje lično-imovinskih obaveza prema drugim srodnicima (npr. prema maloljetnoj djeci bračnog

partnera). Jedna od pretpostavki uspješnog funkcioniranja porodične životne zajednice je stambena nekretnina u kojoj se realizira većina sadržaja porodičnog života i koja kao takva treba da uživa posebnu pravnu zaštitu, neovisno o tome da li je zajednička imovina bračnih/vanbračnih partnera ili posebna imovina samo jednog partnera. Suština zaštitnog pravnog režima u pravnim sistemima koji predviđaju ovu ustanovu, neovisno o prihvaćenom modelu uređenja imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera, ogleda se u potrebi pribavljanja saglasnosti drugog bračnog/vanbračnog partnera za sve akte raspolaganja porodičnim domom čak i kada nije suvlasnik ili zajednički vlasnik predmetne nekretnine.

Poticanje efikasne zaštite porodice utjecalo je na to da mnoge evropske zemlje donesu posebna pravna pravila koja vrijede za porodični dom. Zaštita porodičnog doma je neposredno naglašena u neobavezujućim aktima donesenim u okviru nadležnih i stručnih tijela Vijeća Evrope i Evropske unije i to u Preporuci Vijeća Evrope br. 81 (15) o pravu bračnih partnera na korištenje porodičnog doma i upotrebu stvari koje služe za potrebe domaćinstva (u daljem tekstu: Preporuka VE 81(15))[1] i Principima Komisije za evropsko porodično pravo o imovinskopravnim odnosima bračnih partnera (u daljem tekstu: Principi)[2]. Iako je riječ o neobavezujućim dokumentima, značajan broj zakonodavaca u Evropi se pri uređenja ove ustanove rukovodio upravo njihovim rješenjima. Kada je riječ o pravima država u regionu, ustanova porodičnog doma, u različitim modalitetima, je prihvaćena u hrvatskom, slovenačkom, srbijanskom i crnogorskom pravu.[3]

Uzimajući u obzir značaj porodičnog doma za zaštitu porodice i djece, savremene evropske trendove izražene u ovoj pravnoj oblasti i tendenciju Bosne i Hercegovine da harmonizira svoje propise sa evropskim, potrebno je i svrsishodno predstaviti i analizirati rješenja sadržana u naprijed pomenutim evropskim dokumentima. Analiza ima za cilj doprinijeti kreiranju podloge za formulisanje prijedloga za uvođenje ove ustanove u domaće zakonodavstvo i njeno adekvatno pravno uređenje.

---

1 Tekst Preporuke na engleskom jeziku je dostupan na: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d01b8, pristup 20. 4. 2022.

2 Tekst Principa na engleskom jeziku je dostupan na: http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf, pristup 21. 4. 2022.

3 2005. i 2006. godine je u srpsko i crnogorsko zakonodavstvo inkoroporirano pravo stanovanja s ciljem stambenog zbrinjavanja djece nakon razvoda braka ili prestanka zajednice života njihovih roditelja (vidjeti: čl. 194. Porodičnog zakona Republike Srbije, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 18/05, 72/11 i 6/15 i čl. 309. Porodičnog zakona Republike Crne Gore, „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 1/07, 53/16 i 76/20). Institut porodičnog (obiteljskog) doma je od 2014. godine predviđen i u hrvatskom porodičnom zakonodavstvu (vidjeti: čl. 46. i 490. Obiteljskog zakona, „Narodne novine“, br. 105/15 i 98/19).

1. Pojam i pravna priroda porodičnog doma

Stambena nekretnina u kojoj se realizira najveći broj sadržaja životne zajednice bračnih/vanbračnih partnera i njihove djece, a ponekad i drugih članova porodice je, najčešće i najvrijednija stvar u bračnoj/posebnoj imovini partnera. U doktrini se naglašava da bi bilo neopravdano porodični dom svesti na običnu nekretninu, već je potrebno uzeti u obzir i činjenicu da je realizacija čitavog niza porodičnih funkcija povezana s njegovim postojanjem, i da porodični dom predstavlja mjesto mira, psihološkog i emotivnog skloništa za članove porodice.[4] Porodični dom je nužnost, bez koje je nezamislivo normalno funkcionisanje porodice, a sastoji se u povezivanju bračnih partnera i njihove djece kroz ispunjavanje porodičnih prava i obaveza, a koje oni najvećim dijelom ispunjavaju u porodičnom domu, kao nekretnini u kojoj zajedno borave.[5]

U terminološkom smislu, na temlju uvida u uporednopravna rješenja, ovaj pravni institut se označava različitim terminima (i prevodima tih termina) kao što su: *family home, family house, family residence, matrimonial home, marital home, family habitat, le logement de la famile, logement familial.*[6] Pojedina zakonodavstva, kao što su srpsko i crnogorsko poznaju institut *prava stanovanja* kao stvarne služnosti koju je moguće konstituisati po prestanku zajednice života djetetovih roditelja.[7]

U sadržajnom smislu, porodični dom je mjesto stanovanja, porodična kuća ili stan u kojem će stanovati bračni/vanbračni partneri s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje i koji predstavlja porodični dom za njih i njihovu djecu. Nerijetko se u pravnoj literaturi ističe da je porodični dom porodičnopravni mehanizam ekonomske zaštite porodice, a naročito maloljetne djece.[8] U jednoj od teorijskih definicija porodičnog doma se ističe da je "…porodični dom pravni entitet pod posebnim pravnim režimom satkan od pažljivo formulisanih i precizno izbalansiranih pravnih pravila"[9]. Pomenutim pravilima su s jedne strane uređena pitanja upravljanja i raspolaganja porodičnim domom za vrijeme trajanja bračne/vanbračne zajednice, a s druge strane su predviđena adekvatna rješenja za slučaj prestanka odnosno okončanja ove životne zajednice. To između ostalog može

---

4 Ristov, Angel, The Legal Status of Marital Home in the Macedonian and Comparative Family Law, Iustinianus Primus Law Review, br. 5, Skopje, 2012, str. 1.

5 Šimović, Ivan, Pravno uređenje obiteljskog doma u hrvatskom obiteljskom pravu, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro, Zagreb, 2015, str. 35.

6 Ristov, A., op. cit., str. 1., bilj. 1.

7 Opširnije vidjeti u: Ponjavić, Zoran, Vlašković, Veljko, Porodično pravo, JP „Službeni glasnik", Beograd, 2019, str. 451 – 453.

8 Kovaček-Stanić, Gordana, Dete u porodici s jednim roditeljem, izdržavanje i porodični dom, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2008, str. 342.

9 Radić, Darko Imovinski odnosi u braku, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2016, str. 394.

obuhvatiti i slučajeve u kojima porodični dom nije zajedničko vlasništvo ili suvlasništvo partnera, već isključivo vlasništvo jednog od njih, a može se raditi i o zakupljenoj nekretnini. Poseban pravni režim porodičnog doma u ovakvim slučajevima se ogleda u činjenici da je za eventualno raspolaganje njime neophodno pribaviti saglasnost drugog partnera, čak i onda kada je samo jedan partner njegov isključivi vlasnik (posebna imovina). Upravo se na ove slučajeve odnose prigovori da je ovakva pravna priroda odnosno poseban režim porodičnog doma u suprotnosti sa općim pravilima imovinskog prava, budući da u izvjesnoj mjeri predstavljaju ograničenje prava vlasništva.[10] S druge strane, autori koji zagovaraju ideju o potrebi postojanja instituta porodičnog doma, ne negiraju da je u pitanju ograničenje prava vlasništva, ali ističu da je riječ o opravdanim ograničenjima, koja imaju za cilj zaštitu maloljetnog djeteta, a supsidijarno i ekonomski slabijeg bračnog/vanbračnog partnera.[11] Uz to, nije nepoznanica da nacionalni propisi različitih zemalja, uključujući i domaće propise, predviđaju čitav niz mogućih opravdanih ograničenja prava vlasništva, bilo da su u pitanju ograničenja radi zaštite prirodnih bogatstava, okoline, zdravlja ljudi, kulturno-historijske baštine i slično.[12] Stoga smo mišljenja da očuvanje ekonomske osnove porodice, a naročito potreba zaštite najboljeg interesa maloljetnog djeteta, kako za vrijeme tako i nakon prestanka braka/vanbračne zajednice, predstavljaju legitiman interes koji bi pod propisanim uslovima opravdao derogiranje pojedinih atributa prava vlasništva.

Na temelju prethodno iznesenih definicija, zaključno je moguće izdvojiti sljedeće ključne karakteristike porodičnog doma: a) porodični dom je stambena nekretnina; 2) mora postojati sporazum bračnih/vanbračnih partnera o mjestu stanovanja; 3) u kontekstu vlasničke strukture, može se raditi o stambenoj nekretnini koja je u vlasištvu jednog od bračnih/vanbračnih partnera, ili u njihovom suvlasništvu/zajedničkom vlasništvu, ili u vlasništvu treće osobe dok su bračni/vanbračni partneri ili jedan od njih u položaju zakupca.[13] Ipak, ne treba ispustiti iz vida, da porodični dom nije samo obična nekretnina, ona na subjekte koji žive u njoj djeluje na psihički, kulturološki, edukacijski i tradicionalni način. Većina pravnih stručnjaka se slaže da zbog svoje izuzetne važnosti koju ima za porodicu i porodični život, porodični dom treba da "uživa" poseban pravni režim, tj. bude

---

[10] Bubić, Suzana, Siromaštvo djece – uzroci i sredstva za njegovo smanjenje, Zbornik radova Dani porodičnog prava „Pravna sredstva za smanjenje siromaštva djece", Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić" u Mostaru, Mostar, 2015, str. 27.

[11] Opširnije vidjeti: Kovaček – Stanić, G., op. cit., str. 349 – 350.

[12] Vidjeti npr. čl. 2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, „Službene novine Federacije BiH", br. 66/13 (u daljem tekstu: ZSPFBIH); čl. 31. i 32. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske, „Narodne novine", br. 152/14.

[13] Šimović, Ivan, Obiteljski dom, novi Obiteljski zakon i Preporuka Vijeća Europe o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma, autorizirano izlaganje u: Akademik Jakša Barbić (ur.), Pravo na dom, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2016, str. 115.

regulisan posebnim pravnim pravilima. Uporednopravna rješenja i iskustva upućuju na to da je sadržaj tih pravila determinisan vlasničkom strukturom nekretnine koja predstavlja porodični dom i činjenicom postojanja odnosno prestanka bračne/vanbračne zajednice.

Za razliku od uporednih, bosanskohercegovačko porodično zakonodavstvo ne predviđa poseban zaštitni režim porodičnog doma. Odredbe o sporazumnom određivanju mjesta stanovanja u važećim porodičnim zakonima se ne mogu smatrati pandanom porodičnom domu u evropskim pravnim sistemima, jer je riječ o ličnim dejstvima braka i obuhvataju mogućnost određivanja zajedničkog ili odvojenog mjesta stanovanja za vrijeme trajanja bračne zajednice.[14]

2. Zaštita porodičnog doma i predmeta domaćinstva u Preporuci VE 81 (15)

Od pravnih akata donesenih pod okriljem Vijeća Evrope, preporučena pravila o potrebi ustanovljenja specijalnog zaštitnog režima porodičnog doma i predmeta domaćinstva za države članice Vijeća Evrope, sadržane su u Preporuci VE 81 (15). Preporuku VE 81 (15) je Odbor ministara Vijeća Evrope usvojio davne 1981. godine s ciljem kreiranja seta zajedničkih pravila, koja će državama članicama Vijeća Evrope poslužiti kao pravna podloga za unapređenje nacionalnih zakonodavstava država članica i to u pogledu pravnog položaja bračnih partnera, s obzirom na upotrebu porodičnog doma, kako za vrijeme tako i nakon prestanka braka.[15]

U uvodnom dijelu Preporuke VE 81 (15) sadržani su: razlozi zbog kojih se Odbor ministara opredijelio za njeno usvajanje, osnovni cilj donošenja i preporučen je način realizacije tog cilja.

Kada je riječ o razlozima donošenja, polazi se prvenstveno od potrebe izjednačavanja bračnih partnera u ovoj oblasti, istaknutoj u Rezoluciji (78) 37 o jednakosti partnera u građanskom pravu, i od činjenice da u svim državama članicama Vijeća Evrope ne postoji odgovarajuća zaštita bračnih partnera u pogledu porodičnog doma i predmeta domaćinstva.[16] Obzirom da je cilj Odbora ministara postići što bolju usklađenost propisa, nastojalo se definisati jedinstvene propise koji bi na najbolji način regulisali institut porodičnog doma. Vladama država članica se preporučuje da bi bilo poželjno osigurati prava bračnih partnera da stanuju u porodičnom domu i koriste namještaj i druge predmete u domu koji su namijenjeni zadovoljavanju potreba porodice.[17] Način na koji vlade država članica mogu doprinijeti poboljšanju i izjednačavanju partnera u ovoj oblasti može obuhvatiti donošenje novih ili izmjenu postojećih zakona, ukoliko je to neophodno. Pri legi-

---

[14] Više o određivanju mjesta stanovanja vidjeti u: Traljić, Nerimana, Bubić, Suzana, Bračno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 66.

[15] Šimović, I., op. cit. (2016), str. 112.

[16] Vidjeti tačke 3, 4. i 5. Preporuke VE 81 (15)

[17] Bubić, S., op. cit. (2015), str. 26.

slativnim izmjenama, nužno se rukovoditi principima koji su sadržani u Prilogu ove Preporuke. U razmatranju sredstava kojima bi se osnažilo pravo na porodični dom, upućeno je na mogućnost prihvatanja sistema suvlasništva i zajedničkog zakupa (ko-zakupa).[18]

Evidentno je da je u cilju izjednačavanja bračnih partnera u pogledu uživanja prava na porodični dom i predmete domaćinstva, vladama država članica Vijeća Evrope preporučeno donošenje odnosno izmjena odgovarajućih nacionalnih zakona. Odbor ministara je propisao principe kojima se države članice trebaju rukovoditi pri inkorporiranju ovog instituta u svoja zakonodavstva. Principi su sadržani u dodatku/prilogu Preporuke. U bosanskohercegovačkom pravnom kontekstu teorijska analiza, tumačenje i pojašnjenje ovih principa može doprinijeti njihovom razumijevanju i ispravnoj primjeni pri evenentualnim budućim legislativnim izmjenama i dopunama.

Principi su strukturirani u dva dijela. Prvim dijelom naslovljenim "Prava partnera koja se odnose na korištenje porodičnog doma" je obuhvaćeno pet principa, a svaki od principa je dalje konkretizovan kroz nekoliko pravila. Drugi dio sadrži tri principa koja su posvećena upotrebi predmeta domaćinstva i shodno tome ovaj dio nosi naslov "Prava partnera koja se odnose na upotrebu predmeta domaćinstva".

2.1. Prava partnera koja se odnose na korištenje porodičnog doma

Principi, odnosno njima obuhvaćena pravila sadržana u ovom dijelu Dodatka Preporuci VE posvećeni su ključnom pitanju raspolaganja porodičnim domom. S tim u vezi su u njemu sadržana pravila o: potrebnoj saglasnosti za raspolaganje, sankcionisanju nedopuštenog raspolaganja, pravnoj sudbini ustanove porodičnog doma u slučaju prestanka braka, smrti bračnog partnera i u slučajevima u kojima je predmet porodičnog doma zakupljena stambena nekretnina.

Prvi princip pod naslovom "Saglasnost bračnog partnera" se sastoji od tri pravila.

Prvim pravilom je predviđeno da je za svaki pravni posao jednog bračnog partnera, koji bi mogao direktno uticati na pravo drugog bračnog partnera na stanovanje u porodičnom domu, neophodna saglasnost drugog partnera.[19] Ovim pravilom se sprječava da jedan bračni partner svojim radnjama, a koje se odnose na porodični dom (promjena namjene stvari, otuđenje cijele stvari, izdavanje cijele stvari u zakup, zasnivanje hipoteke, veće popravke na stvari i slično) ograniči ili ugrozi pravo drugog bračnog partnera i na ovaj način mu pruža izvjesni mehanizam zaštite njegovih prava. Prilikom tumačenja ove odredbe, postavlja se pitanje njenog dometa u kontekstu vlasničke strukture nekretnine koja bi eventualno predstavljala porodični dom, tj. da li je pravilo o pribavljanju pomenute saglasnosti primjenjivo i na slučajeve u kojim je jedan bračni partner isključivi vlasnik

[18] Vidjeti tačku 7. Preporuke VE 81 (15).

[19] Vidjeti čl. 1. principa 1. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

nekretnine (npr. nekretnina je stečena prije sklapanja braka) ili se odnosi samo na slučajeve u kojima je porodični dom suvlasništvo ili zajedničko vlasništvo bračnih partnera. Mišljenja smo da je opravdano po ovom pitanju, opredijeliti se za ekstenzivnije tumačenje, prema kojem se ovo pravilo odnosi kako na raspolaganje porodičnim domom kada je on bračna stečevina, tako i na raspolaganje porodičnim domom kada je on u isključivom vlasništvu jednog od partnera. Opredjeljenje za šire tumačenje je determinisano prvenstveno činjenicom da se u samoj odredbi uopće ne spominje vlasnička struktura porodičnog doma, a potom i doktrinarnim stavovima po kojima bi ograničavanje primjene ovog pravila samo na slučajeve raspolaganja porodičnim domom u suvlasništvu, odnosno zajedničkom vlasništvu bračnih partnera predstavljalo samo fragmentarnu zaštitu prava na porodični dom, odnosno ne bi bilo adekvatno cilju koji se njome namjeravao ostvariti.[20]

Drugo pravilo je predviđeno za slučajeve neopravdanog odbijanja davanja saglasnosti, odnosno nemogućnosti pribavljanja saglasnosti za pravne akte raspolaganja porodičnim domom. Naime, ako je saglasnost jednog partnera bez opravdanih razloga odbijena ili je nije moguće pribaviti, sud ili drugo nadležno tijelo može na zahtjev zainteresovane strane o tome odlučiti.[21] Proizilazi da je cilj ovog pravila, međusobna zaštita bračnih partnera od mogućnosti zloupotrebe, odnosno manipulacije izražene kroz neopravdana uskraćivanja saglasnosti za određena raspolaganja, ali i rješavanje situacija u kojima se saglasnost ne uskraćuje, ali se ona ne može pribaviti, iz razloga koji se ne bi mogli pripisati u odgovornost bračnom partner (npr. određeni zdravstveni razlozi). Time se želi izbjeći sprječavanje izvršavanja potrebnih radnji na porodičnom domu, a kada su u pitanju radnje koje neće izazvati nikakve štetne posljedice po porodični dom i neće ugroziti prava drugog partnera koje on ima na porodičnom domu.

Trećim pravilom je predviđena mogućnost upisa prava stanovanja u porodičnom domu u odgovarajuće javne registre. Propisano je da se nacionalnim zakonodavstvom može predvidjeti sistem registracije ovog prava, čime bi se osiguralo njegovo dejstvo prema trećim osobama. S druge strane, evidentiranje ovog prava u odgovarajućim javnim registrima (npr. zemljišnim knjigama) predstavlja preduslov njegove zaštite u praksi. U suprotnom, ukoliko bi se nacionalnim propisom propustila normirati ova mogućnost, učesnicima pravnog prometa, tj. savjesnim trećim pravnim i fizičkim licima neće biti vidljivo da je npr. u korist drugog roditelja s kojim djeca žive osnovano pravo na stanovanje u predmetnoj nekretnini[22], zbog čega se ne bi moglo dovesti u pitanje neko njegovo pravo koje je stekao u pogledu te nekretnine, postupajuću u dobroj vjeri.[23] Stoga se može zaključiti da je

---

[20] Šimović, I., op. cit. (2016), str. 122.

[21] Vidjeti čl. 2. principa 1. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

[22] Šimović, I., op. cit. (2015), str. 43.

[23] Shodno načelu povjerenja u zemljišne knjige, sticalac koji je u dobroj vjeri stekao pravo vlasništva nekretnine, stekao je tu nekretninu kao da na njoj ne postoje tuđa prava, tereti ni ograničenja koja u tom trenutku nisu bila upisana, niti je iz zemljišnih knji-

značaj ovog pravila višestruk: štiti titulara prava stanovanja u porodičnom domu, štiti savjesne treće osobe koje bi stekli određena prava u pogledu te nekretnine i ujedno doprinosi sigurnosti pravnog prometa nekretninama.

Drugi princip pod naslovom "Sankcije" sadrži dva pravila o načinu postupanja u slučaju nepoštivanja, odnosno kršenja pravila sadržanih u prethodnom principu.

Prvo pravilo predviđa da će svako postupanje koje je u suprotnosti sa prvim pravilom prvog principa, koje obavezuje na pribavljanje neophodne saglasnosti drugog partnera za određena raspolaganja u vezi porodičnog doma, biti stavljeno van snage odnosno biti podvrgnuto drugoj odgovarajućoj sankciji, ukoliko se onemogućava ostvarivanje prava na stanovanje u porodičnom domu. Prilikom odlučivanja o stavljanju van snage takvih akata jednog bračnog partnera, ovim pravilom se također nameće obaveza da se taj akt preispita i u svjetlu drugog pravila prvog principa, tj. da li se radilo o neopravdanom odbijanju davanja tražene saglasnosti ili nemogućnosti davanja saglasnosti.[24]

Drugo pravilo glasi: prava trećih strana u dobroj vjeri se mogu štititi u skladu s uvjetima koje propisuje nacionalni zakonodavac. Navedeno pravilo, štiti prava trećih osoba u vezi s porodičnim domom i koja ispunjavaju uvjete koje pred njih postavljaju nacionalni zakonodavci.[25]

Trećim principom, pod naslovom "Prestanak braka" se normira pravna sudbina porodičnog doma u slučaju prestanka braka razvodom ili rastavom. Sastoji se od samo jednog pravila kojim je predviđeno da se pravo na korištenje porodičnog doma može, u određenim slučajevima, u skladu s uvjetima utvrđenim nacionalnim pravom, dodijeliti isključivo jednom partner u slučaju razvoda ili sudskog postupka odvajanja.[26] Ova odredba je postavljena prilično široko i nije nužno vezana za zaštitu prava i interesa maloljetnog djeteta, odnosno roditelja s kojim će dijete živjeti nakon prestanka braka. Prema tome, nacionalnim zakonodavcima je prepuštena njena dalja konkretizacija koja bi se ogledala prvenstveno u predviđanju takve mogućnosti propisivanju uvjeta i razloga uslijed čijeg postojanja bi dodjela porodičnog doma isključivo jednom bračnom partneru nakon razvoda braka bila opravdana. Stoga, nema zapreke da takva mogućnost bude predviđena radi zaštite interesa maloljetnog djeteta, ali i onda kada partneri nemaju djecu. Bez obzira za koje razloge se zakonodavci opredijele, pri normiranju ove mogućnosti, potrebno je voditi računa da se time prekomjerno ne ograničavaju prava partnera na čiji teret se takvo pravo ustanovljava. Iz dijela uporednopravnih rješenja je vidljivo da je zaštita prava maloljetnog djeteta, najčešći razlog za dodjeljivanje prava koište-

ga bilo vidljivo da je zatražen njihov upis, osim ako zakonom nije drugačije određeno (Opširnije o načelu povjerenja u zemljišne knjige vidjeti: Stojanović, Dragoljub, Stvarno pravo, Beograd, 1983, str. 309 – 310.).

[24] Vidjeti čl. 1. principa 2. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

[25] Vidjeti čl. 2. principa 2. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

[26] Vidjeti princip 3. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

nja porodičnog doma bračnom partner s kojim će živjeti maloljetno dijete nakon prestanka braka, iako je predmetna nekretnina u suvlasništvu bračnih partnera ili u isključivom vlasništvu jednog od njih.

"Nadživjeli bračni partner" je naslov četvrtog principa, koji sadrži pravilo o pravnoj sudbini prava stanovanja u porodičnom domu nakon smrti jednog od bračnih partnera. Imajući u vidu da do prestanka braka dolazi i uslijed smrti jednog od bračnih partnera, Odbor ministara je smatrao za shodno na načelnom nivou uputiti nacionalne zakonodavce na mogući pravac uređenja pitanja prava na stanovanje u porodičnom domu nadživjelog bračnog partnera. Prema tome, nadživjeli bračni partner ima pravo da nastavi stanovati i koristiti porodični dom ukoliko ispunjava uslove koje je propisao nacionalni zakonodavac.[27] Slično tumačenju prethodnog principa, jasno je da i ovdje zakonodavci imaju široku slobodu da odluče pod kojim će to biti uslovima, hoće li biti ograničeno isključivo na porodični dom koji je suvlasništvo partnera ili proširiti i na slučajeva u kojima je bio u isključivom vlasništvu preminulog partnera, hoće li biti vezano za činjenicu postojanja maloljetne djece, postojanje nekih drugih činjenica i okolnosti koje bi mogle biti obuhvaćene standardom "opravdanog razloga" i slično.

Sadržaj petog principa pod naslovom "Zakupi (najmovi)", posvećen je zaštiti porodičnog doma koji je uzet u zakup. Dakle, riječ je o stambenoj nekretnini koja ne predstavlja ni bračnu stečevinu ili zajedničku imovinu bračnih partnera niti njihovu posebnu imovinu, već nekretnini u kojoj bračni partneri stanuju temeljem zaključenog ugovora o zakupu. Ovaj princip se sastoji od dva pravila.

Prvo pravilo predviđa, da su pravila sadržana u svim prethodnih principima (od prvog do četvrtog principa) primjenjiva i onda kada je jedan od partnera uzeo stan u zakup. Drugim riječima, to bi značilo da je bračni partner koji je sam uzeo stan u zakup koji predstavlja porodični dom trebao za sve pravne radnje vezane za zakupljeni stan, morao pribaviti saglasnost drugog bračnog partnera.[28] To se naročito odnosi na pravne radnje kojima se u značajnijoj mjeri ograničava ili ugrožava stanovanje poput otkazivanja ugovora o zakupu ili zaključivanja ugovora o podzakupu.[29]

Drugo pravilo predviđa da u situaciji kada je jedan od partnera uzeo stan u zakup, a koji pri tom ne izvršava obaveze zakupca, drugi partner ima pravo nastaviti sa zakupom. Ovo pravilo ostavlja mogućnost drugom partner, da preuzme nekretninu koja predstavlja porodični dom u zakup, pod uslovom da na sebe preuzme izvršavanje obaveza koje prizilaze iz ugovora o zakupu.[30]

---

[27] Princip 4. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

[28] Šimović, I., op. cit. (2015), str. 37.

[29] Ibid.

[30] Vidjeti čl. 2. Principa 5. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

2.2. Prava partnera koja se odnose na upotrebu predmeta domaćinstva

Sadržaj drugog dijela Dodatka Preporuke VE posvećen je pitanjima raspolaganja predmetima domaćinstva, njihove podjele za slučaj razvoda ili zakonske rastave braka, te njihovog nasljeđivanja u slučaju smrti jednog od bračnih partnera. Ova pitanja su struktuirana u tri principa (od šestog do osmog).

"Saglasnost bračnog partnera" je naslov šestog principa, u kojem je propisano da će svaka radnja jednog bračnog partnera koja se preduzme bez saglasnosti drugog, a kojom se dovodi u pitanje pravo drugog partnera na upotrebu namještaja i drugih predmeta domaćinstva namijenjenih upotrebi porodice u domu, biti proglašena bez pravnog dejstva, poštujući prava trećih savjesnih osoba u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, ili može biti podvrgnuta bilo kojoj drugoj odgovarajućoj sankciji.[31] Svrha ove odredbe je onemogućavanje jednog bračnog partnera da preduzimanjem različitih pravnih radnji, u pogledu predmeta domaćinstva (npr. namještaja, raznih tehničkih uređaja i slično) kao što su prodaja, zalaganje, poklanjanje, iznajmljivanje itd. onemogući ili ograniči drugog bračnog partnera u upotrebi ovih predmeta. Budući da nije naglašeno radi li se o predmetima domaćinstva koji su stečeni za vrijeme trajanja braka, niti je predviđen izuzetak od primjene ovog pravila za slučaj da je isključivi vlasnik ovih predmeta samo jedan od bračnih partnera, čini se ispravnim zaključiti da ni u ovom slučaju vlasnička struktura predmeta domaćinstva nije od značaja za primjenu ograničenja. Također je važno istaknuti da se primjenom ovih ograničenja, ne smiju ugroziti prava trećih osoba koje su u dobroj vjeri stekli određena prava na ili u vezi sa pomenutim predmetima.

U ovom dijelu su izostale smjernice o načinu postupanja, u slučaju neopravdanog odbijanja davanja saglasnosti za preduzimanje pravnih radnji, u odnosu na predmete domaćinstva, odnosno nemogućnosti pribavljanja ove saglasnosti. Smatramo, da bi se u takvim stiuacijama moglo analogno primjeniti drugo pravilo prvog principa prvog dijela Preporuke VE. Analognom primjenom dolazimo do zaključka, da ako je saglasnost jednog partnera bez opravdanih razloga odbijena ili je nije moguće pribaviti, odluku o tome može donijeti sud ili drugo nadležno tijelo na zahtjev zainteresovane strane.

Sedmi princip pod naslovom "Prestanak braka" se odnosi na podjelu predmeta domaćinstva u slučaju prestanka braka razvodom ili rastavom. Tako je predviđeno, da se cjelokupan ili dio predmeta domaćinstva može, u odgovarajućim slučajevima i u skladu s nacionalnim propisima, dodijeliti isključivo jednom bračnom partneru u slučaju razvoda ili sudske rastave braka.[32] Sve što je naprijed rečeno u kontekstu pojašnjenja sadržaja trećeg prncipa prvog dijela, moguće je primijeniti onda kada se radi o predmetima domaćinstva, pa stoga upućujemo na taj dio.

---

[31] Princip 6. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

[32] Princip 7. Dodatka Preporuci VE 81 (15).

Mogući način uređenja pravne sudbine predmeta domaćinstva u slučaju smrti jednog od bračnih partnera, predviđen je u osmom principu pod naslovom "Nadživjeli bračni partner". Ovim pravilom se preporučuje nacionalnim vladama da pri normiranju ovog pitanja predvide uvjete pod kojima će se nadživjelom bračnom partneru u odgovarajućim slučajevima, u skladu s uvjetima propisanim nacionalnim pravom, dodijeliti cjelokupni ili dio predmeta domaćinstva.

3. Zaštita porodičnog doma u Principima Komisije za evropsko porodično pravo o imovinskopravnim odnosima bračnih partnera

U svrhu harmonizacije porodičnog prava u Evropi, 2001. godine formirana je Komisija za evropsko porodično pravo (u daljem tekstu: Komisija) u cilju pokretanja teorijskog i praktičnog rada na harmonizaciji.[33] Njena djelatnost, koja je primarno naučnog karaktera, obuhvata postavljanje, analizu, sistematizaciju i komparaciju različitih nacionalnih pravnih rješenja, te formiranje principa koji bi mogli poslužiti kao osnova harmonizacije u razmatranom domenu porodičnog prava.[34] Komisija je do danas donijela četiri seta principa od kojih su za ustanovu porodičnog doma značajni Principi o imovinskopravnim odnosima bračnih partnera iz 2013. godine (Principi). Iako je Komsija formalno nezavisna od institucija Evropske unije,[35] ne smije se zanemariti činjenica da su njihove aktivnosti prilično usklađene ako se ima u vidu da rad Komisije u pravilu prethodi djelovanju Evropske komisije, kao tijela Evropske unije.[36]

Principi Komisije o imovinskim odnosima bračnih partnera sadrže pravila kojima su uređena dva bračno-imovinska režima: režim povećanja vrijednosti

---

[33] Duraković, Anita, Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i Bosni i Hercegovini, Anita Duraković, Mostar, 2016, str. 53.

[34] Ibid., str. 54.

[35] Zakonodavna aktivnost Evropske unije u oblasti bračnih/partnerskih imovinskih režima posljednjih godina značajno intenzivirana, te su 2016. godine donesena dva obavezujuća dokumenta i to: Uredba (EU) Vijeća 2016/1103 od 24. 6. 2016. o provedbi pojačane saradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima i Uredba (EU) Vijeća 2016/1104 od 24. 6. 2016. o provedbi pojačane saradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registrovanih partnerstava. Pravila o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka se primjenjuju i na ustanovu porodičnog doma. Budući da uredbe i po sadržaju o po obimu prelazi okvire teme ovoga rada, njihova analiza je izostavljena. Opširnije o tome vidjeti: Duraković, Anita, Međunarodni imovinskopravni odnosi u bračnoj i registriranoj zajednici u Europskoj uniji, Zbornik radova Dani porodičnog prava "Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa", Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru, Mostar, 2018.

[36] Hasić Imamović, Amela, Imovinski odnosi bračnih partnera u Principima Komisije za Evropsko porodično pravo i pravu Federacije Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 15/16, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2015, str. 169.

imovine i režim zajednice stečene imovine, a koja su sistematizovana u tri poglavlja.[37] Budući da sve odredbe Principa nisu neposredno vezane za temu ovog rada, u nastavku će biti predstavljene samo odredbe koje se odnose na zaštitu porodičnog doma i predmeta domaćinstva.

Iz pozicioniranja pravila o zaštiti porodičnog doma i predmeta domaćinstva (Prvo poglavlje), proizlazi da je riječ o općim principima koji su primjenjivi i na režim povećanja vrijednosti imovine, i na režim zajednice stečene imovine, kao i na ugovoreni imovinski režim bračnih partnera.

"Zaštita porodičnog doma i predmeta domaćinstva" je naslov principa 4:5, koji je dalje konkretizovan kroz četiri stava. U principu 4:5-1 je propisano da je za svaki akt raspolaganja porodičnim domom i predmetima domaćinstva neophodna saglasnost oba bračna partnera. Ovo pravilo se odnosi na situacije kada se radi o poslovima koji ne spadaju u redovno održavanje stvari. To su poslovi kojima se otuđuje nekretnina ili stvaraju neki tereti na njoj. U slučaju da dođe do raspolaganja od jednog bračnog partnera bez pristanka drugog, ono će biti valjano ako ga drugi partner naknadno odobri (princip 4:5-2). U slučaju da bračni partner odbije dati pristanak, drugi bračni partner može tražiti dozvolu od nadležnog organa (princip 4:5-3). Ovim pravilom se sprječava zloupotreba poslova za čije je preduzimanje neophodna saglasnost drugog partnera. Akt raspolaganja koji je u suprotnosti sa prethodnim odredbama, može biti poništen od nadležnog organa po zahtjevu bračnog partnera koji ga nije naknadno odobrio (princip 4:5-4).

Imajući u vidu da je potrebno pružiti zaštititu porodičnom domu i onda kada nije u pitanju stambena nekretnina koja je zajednička ili posebna imovina bračnih partnera, Komisija je u Principu 4:6 ("Zaštita iznajmljenog porodičnog doma") predvidjela tri zaštitna pravila. Shodno principu 4:6 – 1. kada je stan iznajmio jedan od bračnih partnera, smatra se da prava iz ugovora o zakupu pripadaju i drugom bračnom partneru. Ovo pravilo se primjenjuje i u slučajevima u kojima je stan iznajmljen i prije sklapanja braka. Iz ovog pravila proizlaze i sljedeća ograničenja u pogledu raspolaganja u smislu izmjene ili otkazivanja ugovora o zakupu. Naime, prema principu 4:6-2, jedan bračni partner ne može otkazati ili izmijeniti ugovor o zakupu stana bez saglasnosti drugog bračnog partnera. Ovom odredbom nije obuhvaćeno pitanje šireg raspolaganja, odnosno pitanje da li bi eventualno jedan bračni partner bez pristanka drugog mogao izdati stan u podzakup i time onemogućiti drugom partneru stanovanje u porodičnom domu. Stoga bi, čini se, za potrebe rješavanja ovog pitanja bilo korisno pozvati na opće pravilo o zabrani raspolaganja porodičnim domom i predmetima domaćinstva iz principa 4:5-1 i na njega odgovoriti negativno. Kada je riječ o dejstvu prema zakupodavcu, u principu 4:6-3 je normirano da bi zakupodavac trebao svoj otkaz ugovora o zakupu stana koji predstvalja porodični dom dostaviti i jednom i drugom bračnom partneru.

[37] Ibid., str. 169.

Zaključno ističemo da je Komisija prepoznala potrebu zaštite porodičnog doma u evropskom porodičnom pravu i oblikovala je u opće principe kao smjernice nacionalnim zakonodavcima u procesu harmonizacije propisa iz oblasti porodičnih imovinskih odnosa. Uvažavajući činjenicu postojanja međusobno divergentnih pristupa pravnom uređenju bračnih imovinskih režima u različitim evropskim državama, odredbe o porodičnom domu bi se trebale, na odgovarajući način implementirati u nacionalna zakonodavstva, nezavisno o opredijeljenom bračnom imovinskom režimu. Upoređujući ih sa Preporukom VE 81 (15), primjetne su izvjesne sličnosti u rješenjima kao što je npr. potreba pribavljanja saglasnosti drugog bračnog partnera za valjano preduzimanje pravnih radnji rapolaganja predmetom porodičnog doma i slično. S druge strane, Preporukom VE 81 (15) zaštita porodičnog doma je detaljnije regulisana što je i razumljivo, ako se ima na umu da je ona u potpunosti posvećena problematici zaštite porodičnog doma, dok su Principi kompleksniji i općeniti.

4. Domaće zakonodavstvo - *de lege lata* i *de lege ferenda*

Imovinska dejstva bračne i vanbračne zajednice, kao i imovinski odnosi između roditelja i djece u Bosni i Hercegovini primarno su uređeni Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: PZFBiH)[38], Porodičnim zakonom Republike Srpske (u daljem tekstu: PZRS)[39] i Porodičnim zakonom Brčko distrikta BiH (u daljem tekstu: PZBD)[40]. Supsidijarno se u određenoj mjeri ovi odnosi podvrgavaju općim pravilima imovinskog prava.

Postojeće uređenje imovinskih bračnih odnosa karakteriše postojanje zakonskog i ugovornog imovinskog režima uz prisustvo značajnih razlike u rješenjima zakonskog imovinskog režima. Što se tiče zakonskog imovinskog režima, prihvaćen je režim zajednice imovine. Bračni partneri mogu da imaju bračnu stečevinu (PZFBiH i PZBD), odnosno zajedničku imovinu (PZRS) i posebnu imovinu.

Shodno čl. 251. st. 1. PZFBiH bračnu stečevinu čini imovina, koju su bračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice kao i prihodi iz te imovine.[41] PZBD je na identičan način definisao pojam bračne tekovine.[42] Za razliku od prethodna dva zakona, u čl. 269. PZRS predviđeno je da imovina koju su brač-

---

38 "Službene novine Federacije BiH", br. 35/05 i 31/14.

39 "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 54/02, 41/08 i 63/14.

40 "Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 3/07.

41 U bračnu stečevinu spadaju i: dobici od igara na sreću, prihodi od intelektualnog vlasništva ostvareni za vrijeme trajanja bračne zajednice i pokloni trećih osoba učinjeni za vrijeme trajanja bračne zajednice (u novcu, stvarima, pružanju pomoći radom i sl.) obzira na to koji ih je bračni partner primio, ukoliko drukčije ne proizlazi iz namjene poklona ili se iz okolnosti u momentu davanja poklona može zaključiti da je poklonodavalac želio učiniti poklon samo jednom od bračnih partnera (čl. 251, st. 2 - 4. PZFBiH).

42 Čl. 227. i 228. PZBD.

ni partneri stekli radom tokom bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine, čine zajedničku imovinu.[43] Predmet bračne stečevine (tekovine) odnosno zajedničke imovine može biti i stambena nekretnina koja će predstavljati okosnicu odvijanja većine sadržaja porodičnog života, bilo bračnih/vanbračnih partnera bilo partnera i njihove djece. Način upravljanja i raspolaganja tom nekretninom za vrijeme trajanja braka/vanbračne zajednice, bitno je određen pravnom prirodom bračne stečevine/zajedničke imovine. U Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH, bračna stečevina/tekovina uređena je kao suvlasnička zajednica, u kojoj su bračni i vanbračni partneri suvlasnici sa jednakim udjelima i poznatim obimom prava.[44] U Republici Srpskoj bračna imovina je zajedničko vlasništvo, u kojoj svakom od bračnih partnera pripada po jedna polovina te imovine, uz mogućnost zahtjevanja da se pri podjeli ove imovine odredi veći odnosno manji dio od polovine.[45]

Pitanje upravaljanja i raspolaganja u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH nije uređeno porodičnim zakonima, već se na ta pitanja shodno primjenjuju pravila stvarnog/imovinskog i obligacionog prava.[46] Ukoliko bismo na upravljanje i raspolaganje nekretninom u suvlasništvu bračnih partnera, koja je istovremeno i mjesto njihovog stanovanja (porodični dom) primijenila opća pravila stvarnog prava o upravljanju/raspolaganju stvarima u suvlasništvu, došli bismo do zaključka da ni jedan od partnera ne bi mogao otuđiti ili opteretiti porodični dom u cjelosti bez saglasnosti drugog partnera.[47] Zaključujemo da ovo pravilo u izvjesnoj mjeri doprinosi zaštiti porodičnog doma, ali ne u potpunosti jer kada je riječ o raspolaganju idealnim suvlasničkim dijelom, bračni partner bi mogao njime potpuno samostalno rapolagati bez obaveze pribavljanja saglasnosti drugog partnera.[48] Jedino ograničenje koje je u tom kontekstu propisano je da kod prodaje suvlasničkog dijela nekretnine ostali suvlasnici, pod zakonom propisanim uslovima, imaju pravo preče kupovine.[49] Stoga, ukoliko bi se jedan od bračnih partnera kao suvlasnik opredijelio za prodaju svog idealnog dijela porodičnog doma, prvo bi ponudu morao dostaviti drugom bračnom partneru.

Sa druge strane, uz identično pravilo o primjeni općih pravila stvarnog i obligacionog prava,[50] PZRS sadrži i dodatna pravila, kojima je predviđeno da zajedničkom imovinom bračni partneri raspolažu sporazumno i da svojim udjelom u zajedničkoj imovini jedan bračni partner ne može samostalno raspolagati, niti ga opteretiti pravnim poslom među živima.[51] Time je u većoj mjeri zaštićena ne-

---

43 Čl. 269. PZRS.

44 Čl. 252. st. 1. PZFBiH i čl. 229. st. 1. PZBD.

45 Čl. 270, 272. st. 1. i 273. PZRS.

46 Čl. 253. PZFBiH i čl. 230. PZBD.

47 Vidjeti npr. čl. 32. st. 1. ZSPFBiH.

48 Čl. 27. st. 1. ZSPFBiH.

49 Čl. 27. st. 2. ZSPFBiH.

50 Čl. 271. st. 6. PZRS.

51 Čl. 270. st. 1. i 2. PZRS.

kretnina koja predstavlja porodični dom u pravu Republike Srpske, nego u pravu Federacije BiH i Brčko distrikta BiH.

Ukoliko mjesto stanovanja (porodični dom) predstavlja nekretnina, koja je posebna imovina jednog bračnog partnera, tada će porodični dom biti u potpunosti lišen pravne zaštite od akata upravljanja/raspolaganja partnera vlasnika nekretnine. Naravno, uvijek postoji mogućnost postizanja sporazuma između partnera o ustanovljenju prava služnosti stanovanja (sa ili bez naknade), da na toj nekretnini u korist partnera nevlasnika s kojim će živjeti zajedničko maloljetno dijete, nakon prestanka braka/vanbračne zajednice. U slučaju izostanka takvog sporazuma, nema zakonskog osnova za ustanovljenje takvog prava na zahtjev partnera nevlasnika, a protivno volji partnera vlasnika nekretnine koja je bila predmetom porodičnog doma za vrijeme trajanja braka ili vanbračne zajednice.

Sva razmotrena ograničenja u pogledu raspolaganja porodičnim domom, koji je bračna stečevina/zajednička imovina se primjenjuju do podjele te nekretnine. Pravila o podjeli ne predviđaju posebnu zaštitu porodičnog doma. Jedino bi shodno općim pravilima o sudskoj podjeli stvari u suvlasništvu sud mogao odlučiti da nekretnina bude dodijeljena jednom od suvlasnika ukoliko postoji mogućnost da suvlasnička nekretnina pripadne isključivo jednom bračnom/vanbračnom partner, ako ne uspije fizička ni civilna dioba prodajom stvari, uzimajući u obzir veličinu njihovih suvlasničkih dijelova, njihove potrebe i druge okolnosti, uz obavezu isplate naknade tržišne vrijednosti drugom partner srazmjeno njegovom dijelu.[52] Međutim, takva mogućnost je u načelu samo izuzetna i nije u duhu savremenog instituta zaštite porodičnog doma.

Što se tiče posebnog režima zaštite predmeta koje služe upotrebi porodičnog domaćinstva, uglavnom su izostavljena pravila kojima bi ona bila privilegovana. Izuzetak postoji samo u pogledu pojedinih stvari iz bračne stečevine, za slučaj njene podjele. Bračni partner s kojim dijete živi, odnosno ostvaruje roditeljsko staranje, dobit će pored njegovog dijela, i stvari namijenjene neposrednoj upotrebi djeteta.[53] U slučaju da se odluka o roditeljskom staranju nad djetetom promijeni, roditelj će predati stvari koje su namijenjene neposrednoj upotrebi djeteta drugom roditelju, odnosno osobi kojoj bude povjereno čuvanje i odgoj djeteta. U PZFBiH i PZBD ne postoje odredbe o izdvajanju iz bračne stečevine imovine koja služi za obavljanje profesije ili imovine koja služi ličnim potrebama, dok je u PZRS predviđeno da će se prilikom diobe zajedničke imovine, na zahtjev bračnog partnera, u njegov dio prvenstveno unijeti oni predmeti iz zajedničke imovine koji služe za obavljanje njegovog zanimanja i onih koji služe ličnoj upotrebi jednog partnera.[54]

S obzirom na navedeno, ključni prigovor aktuelnom pravnom uređenju imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera je izostanak posebnih pravila kojima

---

[52] Čl. 38. st. 3. ZSPFBiH.

[53] Čl. 256. st. 1. PZFBiH.

[54] Čl. 274. i 275. PZRS.

bi bio podvrgnut porodični dom kao temelj uspješnog funkcionisanja porodičnog života i kao pravno sredstvo osiguranja životnog standarda djeteta nakon prestanka zajednice života njegovih roditelja. Pretjerana primjena općih pravila imovinskog prava na porodične odnose onemogućava potpunu i efikasnu zaštitu involviranih subjekata, a prije svega najboljeg interesa djeteta, zbog čega je nužno razmotriti mogućnost uvođenja instituta porodičnog doma u domaće pravo. Stoga će se na temelju nalaza svobuhvatnog istraživanja relevantnog evropskog i uporednog prava, nastojati formulisati i predložiti donošenje pravila o porodičnom domu u bosanskohercegovačkom pravu, čije će provođenje u praksi biti najučinkovitije.

Pri razmatranju načina uređenja ustanove porodičnog doma u našem zakonodavstvu, neophodno je kreirati odgovarajuće odredbe koje će biti u stanju odgovoriti na temeljna pitanja: šta može biti predmet porodičnog doma, odnosno kakva može biti njegova vlasnička struktura, zaštita i ostvarivanje prava na porodični dom u toku i nakon prestanka braka/vanbračne zajednice, evidentiranje ovog prava u odgovarajućim registrima i položaj savjesnih trećih osoba. U uređenju pomenutih, ali i drugih relevantnih aspekata ustanove porodičnog doma, smatramo da je ispravno rukovoditi se principima i pravilima sadržanim u naprijed analiziranim neoobavezujućim evropskim dokumentima.

Zaključak

Ustanova porodičnog doma značajno doprinosi poboljšanju zaštite i popravljanju položaja maloljetne djece i roditelja s kojim ona žive, kao i ravnopravanijem položaju bračnih i vanbračnih partnera, kako u toku trajanja, tako i nakon prestanka bračne i vanbračne zajednice. U pravilima donesenim u okviru nadležnih i stručnih tijela Vijeća Evrope i Evropske unije, zaštita porodičnog doma je neposredno naglašena u neobavezujućim aktima, Preporuci Vijeća Evrope br. 81 (15) o pravu bračnih partnera na korištenje porodičnog doma i upotrebu stvari koje služe za potrebe domaćinstva i Principima Komisije za evropsko porodično pravo o imovinskopravnim odnosima bračnih partnera. Sadržaj ovih akata upućuje na potrebu da se nacionalnim propisima država članica detaljno reguliše zaštita porodičnog doma za vrijeme trajanja braka/vanbračne zajednice i nakon njenog prestanka, a s obzirom na vlasnički status nekretnine koja predstavlja porodični dom odnosno predmete domaćinstva. Potpuna i sveobuhvatna zaštita porodičnog doma podrazumijeva postojanje vrlo specifičnih i preciznih pravila o preduzimanu akata upravljanja/raspolaganja porodičnim domom, kako onda kada on predstavlja bračnu imovinu, tako i onda kada je predmet porodičnog doma nekretnina koja je isključivo vlasništvo jednog od njih. Zaštitu je također potrebno omogućiti i u slučajevima u kojima je porodični dom uzet u zakup, pri čemu je za donošenje bilo kakve odluke u vezi s njim irelevnatno koji partner je zaključio ugovor o zakupu i kada. Shodno Preporuci VE 81 (15) i Principima, zaštitu je moguće pružiti i u slučaju prestanka braka, ali je tada ona bitno determinisana odlukom o ostvarivanju roditeljskog staranja, odnosno odlukom o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti nakon prestanka zajednice života njegovih roditelja.

Uzimajući u obzir značaj porodičnog doma za porodicu, odnosno roditelje i djecu, savremene evropske trendove u ovoj oblasti i neadekvatnost primjene općih pravila imovinskog prava na imovinske odnose bračnih/vanbračnih partnera u određenim slučajevima, kao i tendenciju Bosne i Hercegovine da harmonizira svoje propise sa evropskim, mišljenja smo da bi trebalo *de lege ferenda* u bosanskohercegovačko zakonodavstvo inkorporirati posebne odredbe, kojima bi se predvidio zaštitni režim za porodični dom i predmete domaćinstva. Formulisanje potencijalnih rješenja pravne regulacije porodičnog doma u našem zakonodavstvu je potrebno učiniti na temelju kombinacije uporednopravnih rješenja i iskustava uz uvažavanje principa i pravila sadržanih u Preporuci VE 81(15) i Principima. Pri izboru modela uređenja ovog instituta, neophodno je uzeti u obzir dati bosanskohercegovački ekonomski, socijalni, politički i pravni kontekst, kako bi se izbjeglo čisto mehaničko preuzimanje rješenja evropskog prava bez realnih pretpostavki za njegovu praktičnu realizaciju.

Literatura

Knjige i članci:

1. Bubić, Suzana, Siromaštvo djece – uzroci i sredstva za njegovo smanjenje, Zbornik radova Dani porodičnog prava „Pravna sredstva za smanjenje siromaštva djece“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2015.
2. Bubić, Suzana, Traljić, Nerimana, Roditeljsko i starateljsko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
3. Bubić, Suzana, Uticaj evropskog prava na porodično pravo u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova s međunarodnog naučnog skupa Dani porodičnog prava – Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog, Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru, Mostar, 2013.
4. Duraković, Anita, Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i Bosni i Hercegovini, Mostar, 2016.
5. Duraković, Anita, Međunarodni imovinskopravni odnosi u bračnoj i registriranoj zajednici u Europskoj uniji, Zbornik radova Dani porodičnog prava “Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa”, Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru, Mostar, 2018.
6. Hasić Imamović, Amela, Imovinski odnosi bračnih partnera u Principima Komisije za Evropsko porodično pravo i pravu Federacije Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 15/16, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2015.
7. Kovaček-Stanić, Gordana, Dete u porodici s jednim roditeljem, izdržavanje i porodični dom, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2008.
8. Ponjavić, Zoran, Vlašković, Veljko, Porodično pravo, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2019.
9. Radić, Darko Imovinski odnosi u braku, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2016.
10. Radić, Darko, Zaštita imovinskih prava i interesa djeteta, Zbornik radova – Treći međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava – Pravna sredstva za smanjenje siromaštva djece, Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru, Mostar, 2015.
11. Radić, Darko, Porodični dom, Pravna riječ, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2009.
12. Ristov, Angel, The Legal Status of Marital Home in the Macedonian and Comparative Family Law, Iustinianus Primus Law Review, br. 5, Skopje, 2012.
13. Stojanović, Dragoljub, Stvarno pravo, Beograd, 1983.
14. Šimović, Ivan, Obiteljski dom, novi Obiteljski zakon i Preporuka Vijeća Europe o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma, autorizirano

izlaganje u: Akademik Jakša Barbić (ur.), Pravo na dom, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2016.
15. Šimović, Ivan, Pravno uređenje obiteljskog doma u hrvatskom obiteljskom pravu, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro, Zagreb, 2015.
16. Traljić, Nerimana, Bubić, Suzana, Bračno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.

Pravni izvori:

1. Preporuka Vijeća Evrope br. 81 (15) o pravu bračnih partnera na korištenje porodičnog doma i upotrebu stvari koje služe za potrebe domaćinstva.
2. Principi Komisije za evropsko porodično pravo o imovinskopravnim odnosima bračnih partnera.
3. Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, br. 66/13.
4. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske, „Narodne novine“, br. 152/14.
5. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, br. 35/05, 41/05 i 31/14.
6. Porodični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, br. 54/02, 41/08 i 63/14
7. Porodični zakon Brčko distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 3/07.
8. Porodični zakona Republike Srbije, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 18/05, 72/11 i 6/15.
9. Porodični zakon Republike Crne Gore, „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 1/07, 53/16 i 76/20.
10. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“, br. 105/15 i 98/19.

Internet izvori:

1. http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf,
2. https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d01b8
3. https://ceflonline.net/
4. https://www.coe.int/en/web/portal
5. bolebobole.byethost4.com ›
6. https://www.matrimonialhome.com/the-matrimonial-home-and- divorce/what-is-a-matrimonial-home/
7. https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-303610-pravo-stanovanja-habitatio-mal-dece
8. https://blog.aks.org.rs/pravo-stanovanja/

9. http://www.overa.rs/pravo-stanovanja-deteta-je-u-interesu-roditelja-koji-vr-si-roditeljsko-pravo.html
10. http://www.echr.coe.int/echr/

Ramjana Demirović, Ph.D., Assistant professor
Faculty of Law, University "Džemal Bijedić" in Mostar

Ishak Isaković, Ph.M.

THE FAMILY HOME PROTECTION IN NON-BINDING EUROPEAN LEGAL ACTS WITH REFERENCE TO THE NATIONAL LEGISLATION

Summary*:* The paper analyzes the institution of family home in the light of the Recommendation No. R (81) 15 on the rights of spouses relating to the occupation of the family home and the use of the household contents and the Principles of the Commission on European Family Law on Property Relations between Spouses. Having in mind the importance of the family home for married/unmarried spouses and their children, as well as the fact that in most cases the real estate representing the family home is also the greatest value in family property, the Council of Europe and the Commission on European Family Law have created a set of rules to improve equality of spouses in property relations. Although these are non-binding legal acts, a significant number of legislators in comparative law are guided by their principles and solutions in regulating the institution of family home.The national law does not provide for a special protection regime for the family home and the property relations of the spouses are subject to predominantly general rules of property law, which may result in inequality of spouses as well as unfavorable position of the child. The authors finally conclude that the analysis, interpretation and explanation of the solutions contained in non-binding European documents can contribute to their fuller understanding and correct application in future reform of family law in Bosnia and Herzegovina.

Key words: property of spouses, family home, household contents, Recommendation CoE 81 (15), Commission on European Family Law, Principles.

Izvorni naučni rad

dr. sc. Sunčica Hajdarović, docentica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Vildana Kubat, studentica II godine
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

PRIVILEGOVANI OBLICI UBISTVA U TEORIJI I PRAKSI

Sažetak: Autorice se u radu bave privilegiranim oblicima ubistva; ubistvom na mah i čedomorstvom. Rad nudi analizu zakonskih odredbi ova dva krivična djela koja su propisana u tri krivična zakona/zakonika koja važe na teritoriji Bosne i Hercegovine. Kroz komparaciju ova tri zakonska rješenja, rad ukazuje na sličnosti i razlike, te daje kritiku postojećih zakonskih rješenja, a sve u pokušaju davanja prijedloga za harmonizaciju domaćeg krivičnog pravosuđa. Također, u radu je dat i prikaz sudske prakse, kako u Bosni i Hercegovini, tako i u uporednom zakonodavstvu, kako bi se na taj način ukazalo na ključne probleme, a ujedno i istakle dobre strane zakonskih rješenja.

Ključne riječi: privilegovana ubistva, ubistvo na mah, afektivna stanja, čedomorstvo

Uvod

Iako se ubistvo, podjednako u svim zakonodavstvima, smatra najtežim krivičnim djelom, kojim se napada na ono najvrjednije i nenadomjestivo – život, postoje izuzetne životne situacije koje u manjoj ili većoj mjeri umanjuju težinu ovog djela, pa time i krivičnu odgovornost njegovog učinioca, što ubistvo čini lakšim ili privilegovanim. Takva krivična djela su ubistvo na mah i čedomorstvo, koji predstavljaju privilegovane oblike ubistva propisane Krivičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine, Krivičnim zakonikom Republike Srpske i Krivičnim zakonom Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. U radu će biti analizirana složena pitanja ubistva na mah i čedomorstva te će se pristupiti ispitivanju da li je neophodno i opravdano ovim krivičnim djelima, odnosno njihovim učiniocima davati poseban status. U prvom dijelu rad će se baviti pojmom privilegovanog ubistva, njegovom prirodom, kao i krivičnopravnim specifičnostima. U drugom dijelu rada elaborirat će se elementi ubistva na mah te objasniti pravna prirodu istog, ukazat će se na opasnost pobuđivanja stanja jake razdraženosti kod učinioca i krajnju rezultantu toga, a potom detaljnije analizirati obilježja ovog krivičnog djela. Privremeno zamućenje svijesti i gubitak jasnoće misli pri ubistvu na mah samo neposredno prethode agresivnoj akciji koja vrlo često ima tragičan ishod za žrtvu krivičnog djela, pa u takvim slučajevima započinje proučavanje krivičnog djela ubistva na mah.

U konačnici, rad će u komparaciji krivičnog djela ubistva na mah i prekoračenja granica nužne odbrane, ukazati i na najznačajnije sličnosti i razlike između ovog krivičnog djela i jednog od najstarijih instituta krivičnog prava.

U trećem dijelu pristupit će se objašnjavanju krivičnog djela čedomorstva, prilikom kojeg se ekstremno odstupa od društvene i biološke uloge žena. Kroz historiju ono se različito kvalifikovalo i kažnjavalo, ovisno o reprodukcijskim potrebama zajednice, a kasnije je i u manjoj mjeri na to uticalo uvažavanje žene kao autonomnog bića s vlastitim tjelesnim integritetom. U radu će se iznijeti medicinska pojašnjenja za morbidni poriv i razloge za učinjenje ovog djela, te razraditi zašto zakonodavstvo pruža milosrdnu metodu postupanja sa ženama koje ubijaju svoju novorođenu djecu u okolnostima psihičke labilnosti prouzrokovane porođajem.

1. Općenito o privilegovanim oblicima ubistva

Većinu krivičnih djela, pa tako i ubistva, je moguće izvršiti u više oblika. Privilegovani (lakši) oblici ubistva, odnosno tzv. lakša ubistva, su različiti oblici protupravnog lišenja života koja su izvršena pod takvim okolnostima i uslovima koja im daju manji, niži stepen društvene opasnosti i težine, za koja zakon propisuje blažu kaznu.[1] Radi se o dosta različitim objektivno-subjektivnim okolnostima koje su takvog značaja da bitno utječu na karakter i stepen opasnosti djela i njegovu krivičnopravnu kvalifikaciju. Pri tome je nužno naglasiti da se radi o okolnostima koje ne negiraju nepovredivost i protupravnost djela u potpunosti, ali ga bitno tangiraju i preoblikuju u novi, u teoriji krivičnog prava poznat kao privilegovani oblik ubistva. Pored toga što krivični zakoni svih zemalja ubistvo regulišu kao jedno od najtežih krivičnih djela, ipak postoji jednodušan stav da izvjesna oduzimanja tuđeg života, zbog posebnih ljudskih i životnih okolnosti, zaslužuju poseban status. Te rijetke situacije treba pravno izdvojiti jer, u manjoj ili većoj mjeri, umanjuju težinu krivičnog djela ubistva i odgovornost njihovih učinioca, što ubistvo čini lakšim ili privilegovanim. Te specifične okolnosti su različitog karaktera i njihov značaj je različit jer ne utiču isto na smanjenje težine krivičnog djela ubistva. Naime, često se dešava da ubistva vrše lica koja se nalaze u posebnom duševnom stanju koje sužava njihovu svijest, što bitno utječe na njihovo ponašanje u takvoj situaciji. Ako se tome doda da takvo ponašanje može da inicira i prouzrokuje sam pasivni subjekt svojim skrivljenim i provocirajućim ponašanjem, onda je opravdano takve slučajeve ubistva tretirati kao posebne, lakše oblike ubistva.[2]

Toma Živanović ovakve oblike ubistva označava kao naročita, blaža ubistva, čime ukazuje na njihov karakter i potrebu da, zbog određenih privilegira-

---

1 Jovašević, D., *Krivična dela ubistva*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd, Beograd, 2017., str. 59.

2 Babić, M., *Pravo na život i privilegovana ubistva*, Pravni život, br. 9, Beograd, 1997., str. 86.

jućih okolnosti, zakonodavac za njih predvidi lakše kazne od kazne propisane za osnovni oblik ubistva. „Kad se utvrdi postojanje privilegirajućih ili kvalificiranih okolnosti, to djelo postaje *lex specialis* u odnosu na osnovni oblik djela, pa i učinitelj neće odgovarati za osnovni, već samo za kvalificirani ili privilegovani oblik ubistva.“[3]

2. Ubistvo na mah

2.1. Pojam krivičnog djela ubistva na mah

Prema pozitivnim odredbama krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, krivično djelo ubistva na mah propisano je Krivičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine[4], Krivičnim zakonikom Republike Srpske[5] i Krivičnim zakonom Brčko Distrikta.[6]

Prema Krivičnom zakonu FBiH, krivično djelo ubistva na mah sadržano je u Glavi XVI KZ-a FBiH, koja nosi naziv „Krivična djela protiv života i tijela“. Članom 167. KZ-a FBiH određeno je da *„ko drugog usmrti namah, doveden bez svoje krivnje u jaku razdraženost ili prepast njegovim napadom, zlostavljanjem ili teškim vrijeđanjem, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.“*[7] Krivični zakonik RS-a, u Glavi XII pod istim nazivom, „Krivična djela protiv života i tijela“, u odredbi člana 126. propisuje: *„Ko drugog liši života na mah doveden bez svoje krivice u jaku razdraženost napadom, teškim zlostavljanjem ili teškim vrijeđanjem od strane ubijenog, kazniće se kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina.“*

Za razliku od KZ-a FBiH, KZ RS-a u zakonskoj formulaciji ovog krivičnog djela ne sadrži element prepasti nego samo element jake razdraženosti, dok KZ BD, po uzoru na KZ FBiH, ima i element jake razdraženosti i element prepasti. Napominjemo da se pod pojmom jake razdraženosti podrazumijevaju ona stanja uzbuđenosti, uzrujanosti ili gnjeva koja kod ličnosti u velikoj mjeri smanjuju sposobnost za razumno ponašanje i upravljanje postupcima, tako da učinitelj bez

---

3 Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008., str. 345.

4 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017

5 Krivični zakonik Republike Srpske (KZ RS) „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 49/03,108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13 i 64/17, odnosno Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17 od 13. jula 2017. godine, 15/21 i 89/21

6 Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine – KZ BD, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11, 52/11, 33/11, 9/13, 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18

7 Identičnu odredbu u Glavi XVI pod nazivom „Krivična djela protiv života i tijela“, u odredbi člana 164., sadrži Krivični zakon BD-a.

kritičkog rasuđivanja i u trenutku donosi odluku o učinjenju ubistva.[8] Pored općih obilježja koja su bitna za postojanje svakog krivičnog djela ubistva, za postojanje ovog krivičnog djela se traži i ispunjenje nekih dodatnih, privilegirajućih elemenata kojima se vrši konkretizacija samog krivičnog djela. Upravo od tih elemenata zavisi i odmjeravanje kazne, jer te okolnosti daju djelu karakter privilegovanog djela.[9] Pravilna i zakonita kvalifikacija obilježja bića krivičnog djela ubistva na mah značajna je ne samo za pravnu teoriju, nego i za sudsku praksu, u slučajevima razgraničenja pojedinih životnih situacija između krivičnog djela ubistva na mah i krivičnog djela ubistva učinjenog u prekoračenju granica nužne odbrane uslijed jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom.

Stanje jake razdraženosti ili prepasti (koju zahtijevaju KZ FBiH i KZ BD), predstavljaju pitanja koja spadaju u red faktičkih pitanja, koja će sud rješavati u svakom konkretnom slučaju. Ovo stanje jake razdraženosti može trajati kraće ili duže vrijeme, te može biti izraz uzbuđenosti, ljutnje, gnjeva, zaprepaštenja, dakle, izraz svih onih stanja koja su po svom intenzitetu takva da sprječavaju učinioca da kritički rasuđuje i procjenjuje svoje postupke.[10] Pod pojmom jake razdraženosti (u smislu krivičnog djela ubistva na mah), treba podrazumijevati određena afektivna stanja jačeg intenziteta koja utječu na sposobnost rasuđivanja i odlučivanja, ali ta jaka afektivna stanja ostaju u granicama normalnog. Drugim riječima, ne smije se raditi o patološkim afektivnim stanjima. Ukoliko bi se radilo o istim, onda bi se takve situacije razmatrale u okviru instituta neuračunljivosti.[11] Stanje prepasti, isto kao i stanje jake razdraženosti, može po svom intenzitetu varirati, te je potrebno procijeniti stanje učinitelja u svakom konkretnom slučaju.

Ono što je bitno istaći jeste da napad, zlostavljanje i teško vrijeđanje uvijek prethode jakoj razdraženosti kod učinioca, i moraju biti uzrok njegovog afektivnog stanja. Napad je svaka ona radnja prema jednom licu koja pod normalnim okolnostima uzbuđenja i izaziva kod ovog stanje jake razdraženosti. Tu spadaju radnje koje mogu biti upravljene na fizički i psihički integritet ličnosti i tu spada nanošenje tjelesnih povreda raznim oružjem ili oruđem, zadavanje udaraca, zastrašivanje, prijetnje. Ipak praksa pokazuje da je u najvećem broju slučajeva napad kod ove inkriminacije usmjeren na povredu ili ugrožavanje života i tjelesnog integriteta. *„Ako je napad oštećenog u trenutku kada je optuženi pucao već bio prestao, a reakcija optuženog je uslijedila kao posljedica stanja jake razdraženosti u koju je on bio doveden ponašanjem oštećenog, radi se o ubistvu na mah.“*[12]

---

8 Lopičić, Đ., *Krivično delo ubistva na mah*, Kultura, Književno izdavačka zadruga, Beograd, 1989., str. 60.

9 Jovašević, D., *Krivičnopravni značaj privilegirajućih okolnosti kod ubistva na mah*, Pravni život, Beograd, broj 9/1997. str. 141.

10 Tomić, Z., *Posebni dio*, *op. cit.,* str. 65.

11 Stojanović, Z., Delić, N., *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020., str. 17.

12 Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 635/91

Krivičnim zakonodavstvom RS-a je propisano da optuženi treba biti doveden u stanje jake razdraženosti napadom, teškim zlostavljanjem i teškim vrijeđanjem. Pod teškim zlostavljanjem[13] se podrazumijeva svako djelovanje na tijelo kojim se nanose tjelesne povrede, kao što je npr. šamaranje i udaranje, dok teška uvreda kao element ovog krivičnog djela podrazumijeva svaki postupak koji dovodi do duševnih bolova i patnji, odnosno postupak kojim se intenzivno napada na neki postupak izvršioca.[14]

Objekt napada može da bude sam učinilac, a to može biti i njemu neka bliska osoba. Dakle, prije svega se misli na napad na tjelesni integritet i ličnost, ali napad može biti usmjeren i na neka druga pravno zaštićena dobra, kao što su imovina, dostojanstvo ličnosti, moral, itd. Osoba koja je počinila krivično djelo ubistva na mah mora biti dovedena u stanje jake razdraženosti ili prepasti bez svoje krivice, dakle ne smije skriviti, ili isprovocirati napad, zlostavljanje ili teško vrijeđanje. Razdraženost ili prepast moraju biti rezultat neskrivljenog napada, zlostavljanja i vrijeđanja. I ono što je obavezno jeste da razdraženost i prepast su uzročno povezani sa napadom, zlostavljanjem i teškim vrijeđanjem.

Kod krivičnog djela ubistva na mah, radi se o posebnom obliku umišljaja, tj. postoji *dolus repentinus*, kada se odluka na izvršenje djela donosi bez razmišljanja kao trenutna reakcija na spoljnu provokaciju, pa se ovaj oblik ubistva naziva i provociranim ubistvom i ubistvom u afektu.[15] Dakle, *dolus repentinus* predstavlja subjektivnu stranu krivičnog djela ubistva na mah. U krivičnopravnoj literaturi se uglavnom zastupa stav da za postojanje ovog krivičnog djela nije bitno da li se radi o direktnom ili eventualnom umišljaju. Međutim, za oblik krivice kada je riječ o eventualnom umišljaju, je karakteristično da radnja učinjenja nikada nije usmjerena direktno na zabranjenu posljedicu, a kod krivičnog djela ubistva na

---

[13] Što se tiče pojma zlostavljanja, kada se radilo na izmjenama i dopunama KZ-a Republike Hrvatske (KZ/11), bilo je prijedloga da se ovaj pojam izostavi, jer je zlostavljanje obuhvaćeno pojmom napada ili teškog vrijeđanja. Ali radna skupina koja je radila na izradi Zakonika je zaključila da je zlostavljanje širi pojam od pojma napada i teškog vrijeđanja – odnosi se ne samo na tjelesno već i emocionalno zlostavljanje koje je širi pojam od teškog vrijeđanja, obuhvaća zapuštanje i zanemarivanje, mobbing itd., i stoga taj pojam treba zadržati. Povrh toga zlostavljanje upućuje na vremensko trajanje, a ne jednokratni napad, pa obuhvaća i kvalitativno drugačije situacije. Stoga bi se eventualno mogli brisati pojmovi napad ili teško vrijeđanje, a ostaviti samo zlostavljanje (kao što je predviđeno § 213 njemačkog StGB-a). Ali, Radna skupina je odlučila zadržati i pojam napada i teškog vrijeđanja jer oni u vezi s razdraženošću i prepašću upravo upućuju na zahtjev za postojanjem *dolus repentinus* u tim situacijama, dok zlostavljanje može upućivati na vremensko trajanje, a ne jednokratni napad ili jednokratno vrijeđanje, pa može obuhvatiti i kvalitativno drugačije situacije.; Turković, K., Maršavelski, A., „Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, broj 2/2010, Zagreb, str. 507.

[14] Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo, Posebni dio,* 2018., *op. cit,* str. 61.

[15] Tomić, Z., *Posebni dio*, *op. cit.,* str. 65.

mah je usmjerena direktno na zabranjenu posljedicu. Iako se kod krivičnog djela ubistva na mah odluka donosi u momentu, bez velikog razmišljanja, ipak su uključeni i svijest i volja koja se sastoji u htijenju posljedice.[16]

Propisana sankcija u FBiH i BD je kazna zatvora od jedne do deset godina, dok je u KZ- RS-a sankcija teža, kazna zatvora u trajanju od dvije do dvanaest godina.

Osim ovih općih karakteristika koje se odnose na samo biće krivičnog djela ubistva na mah, navest ćemo još neke karakteristike ovog krivičnog djela, kako bismo u konačnici ukazali na sličnosti i razlike ubistva učinjenog u prekoračenju granica nužne odbrane i ubistva na mah. Naime, kod krivičnog djela ubistva na mah imamo radnje i aktivnog i pasivnog subjekta. Aktivan subjekt kod ovog krivičnog djela je osoba koja čini djelo ubistva na mah, dok je pasivni subjekt ubijena osoba kod ubistva na mah, dakle žrtva krivičnog djela koja je svojim napadom, zlostavljanjem ili teškim vrijeđanjem dovela aktivnog subjekta u stanje jake razdraženosti ili prepasti, te je on pod takvim afektivnim stanjem učinio krivično djelo ubistvo na mah.

Djelo čine tri elementa, koja trebaju biti kumulativno ispunjena. To su: a) da je učinilac u vrijeme izvršenja djela bio u stanju jake razdraženosti; b) da je u stanje razdraženosti učinilac doveden bez svoje krivice i to napadom, zlostavljanjem ili teškim vrijeđanjem žrtve; c) da je djelo učinjeno na mah.[17] Pored općih obilježja koja su bitna za postojanje svakog krivičnog djela ubistva, za postojanje ovog krivičnog djela se traži i ispunjenje nekih dodatnih, privilegirajućih elemenata kojima se vrši konkretizacija samog krivičnog djela. Upravo od tih elemenata zavisi i odmjeravanje kazne, jer te okolnosti daju djelu karakter privilegovanog djela.[18] Pravilna i zakonita kvalifikacija obilježja bića krivičnog djela ubistva na mah značajna je ne samo za pravnu teoriju, nego i za sudsku praksu, u slučajevima razgraničenja pojedinih životnih situacija između krivičnog djela ubistva na mah i krivičnog djela ubistva učinjenog u prekoračenju granica nužne odbrane uslijed jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom.

---

[16] „Kad se iz ponašanja učinitelja da zaključiti da je on pri izvršenju ubistva djelovao svjesno, a ne mahinalno, ne može se raditi o ubistvu na mah. Za ovakav svoj zaključak prvostepeni sud je dao dovoljno jasnih i ubjedljivih razloga i nalaz vještaka je ocijenio u povezanosti i sa odbranom optuženog koji je nakon verbalnih uvreda i konflikata sa sada pokojnom, otisao 70 – 80 metara do svoje kuće, skinuo pušku sa zida, dva patrona stavio u džep i vratio se do sada pokojne, te je među njima nastavljen konflikt i vrijeđanje, pa je optuženi tada prelomio pušku, stavio patron u cijev, nišanio i ispalio hitac u pravcu grudi sada pokojne. Kada je ona pala na zemlju izvadio je patron iz puške, stavio novi patron, te je još jedan hitac ispalio u nju, a što ukazuje na razložno ponašanje optuženog koji nije djelovao mahinalno, već svjesno i voljno.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1346/95 od 7. 12. 1995. godine; Babić, M., Marković, I., *op. cit.,* str. 64.

[17] Tomić, Z., *op.cit.*, str.65.

[18] Jovašević, D., *Krivičnopravni značaj privilegirajućih okolnosti kod ubistva na mah*, Pravni život, Beograd, broj 9/1997. str. 141.

2.1.1. Stanje jake razdraženosti (afektivno stanje)

Ubistvo na mah se određuje kroz definisanje pojma afekta, odnosno stanja jake razdraženosti kao osnovnog obilježja ovog krivičnog djela, ili stanja prepasti, koja je izazvana napadom osobe lišene života. Afekat utiče na sve psihičke funkcije, mijenjajući ih, ili usmjeravajući. „U afektivnom stanju može se naći, kako duševno zdrava, tako i duševno bolesna i poremećena osoba."[19] Tako, „on iskrivljuje logiku u datom trenutku i potčinjava je sebi".[20] Afekat time remeti logično razmišljanje, jer je kod čovjeka u afektu otežano ili onemogućeno razmišljanje o nečem drugom što nije predmet izazvanog afekta. Ono što u našem jeziku označavamo kao gnjev, ali i kao bijes, jarost odnosno srdžba najčešće dovodi do tragičnih posljedica.[21] Pored navedenog, afekat sužava svijest. Pod suženom sviješću treba podrazumijevati stanje gdje je fokus svijesti sužen i koncentrisan samo na jedno zbivanje, na jedan uzročni niz, jedan tok događaja, i to onaj koji je afekat koji je suzio svijest odabrao i za koji je jedino zainteresovan.[22] Posljedica tome je objektivna nemogućnost retrospektivnog posmatranja sopstvenog afekta. Svaki afekat predstavlja rezultantu djelovanja raznorodnih faktora. Kao što među ljudima postoje individualne razlike u njihovoj psihofizičkoj konstituciji, isto tako svaki čovjek drugačije djeluje na neki vanjski podsticaj. Pored toga, čest pratilac afekta su tzv. konstelativni faktori, koji mogu biti tjelesni (iscrpljenost, premorenost, pospanost, oboljenja, povrede, alkohol, medikamenti, droga), ili psihički (problemi na radnom mjestu, nezaposlenost, konfliktne situacije, psihičke promjene uopšte).[23] Ono što je bitno istaći jeste da krivično djelo ubistva na mah neće postojati ukoliko se radi samo o razdraženosti bez da je ona bila jaka. Jaka razdraženost je subjektivni element ovog krivičnog djela, pa od samog postojanja ovakvog stanja zavisi da li će učinjeno djelo biti okvalifikovano kao ubistvo na mah ili kao neko drugo krivično djelo.[24] Da bi se radilo o krivičnom djelu ubistva na mah, počinitelj treba biti doveden u stanje jake razdraženosti od strane ubijenog, odnosno njegovim napadom, zlostavljanjem ili teškim vrijeđanjem. U svakom konkretnom slučaju sud će, uz pomoć sudskog vještaka, odrediti da li se radilo o jakoj razdraženosti, te da li je ona nastupila uslijed napada, zlostavljanja ili teškog vrijeđanja. Sudska praksa je u vezi ovog pitanja zauzela stav: *„Ne može se uzeti da je optuženi počinio krivično djelo ubistva na mah, iako iz nalaza psihijatrijskog vještaka proizilazi da se nalazio u stanju prepasti i jake razdraženosti, kada*

---

[19] Drakić, D., Milić, I., *Afekat i krivična odgovornost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, no. 1, Novi Sad, 2017., str. 246.

[20] Kapamadžija, B., *Ubistvo u afektu*, JRKK, br. 1, Beograd, 1980., str. 47.

[21] Drakić, D., Milić, I., *op. cit.,* str. 93.

[22] Kapamadžija, B., *Ubistvo – psihopatologija i sudska psihijatrija*, Novi Sad, 1981., str. 35.

[23] Drakić, D., , op.cit., str. 96.

[24] Jovašević, D., *Osvrt na krivično djelo ubistva na mah*, Bezbednost, broj 2/1992, Beograd, str. 183.– 186.

je takvo stanje posljedica prvenstveno osobina njegove ličnosti kao alkoholičara s izraženim neurasteničnim smetnjama u vidu pojačane razdražljivosti, pa između provokacije oštećenog i stepena razdraženosti na strani optuženog prema životnom iskustvu i objektivnoj ocjeni tih okolnosti ne postoji odgovarajući razmjer.“[25] Dakle, može se zaključiti da se stanje jake razdraženosti u vezi sa odredbama krivičnog zakonodavstva koje se odnose na ubistvo na mah, može raspravljati samo ukoliko je prouzrokovano kod psihički zdravog čovjeka. U tom smislu i Vrhovni sud FBiH je zauzeo sljedeći stav: *„Nižestepeni sud je iznio potpuno utemeljen zaključak da se jaka razdraženost može prouzrokovati samo teškim vrijeđanjem ili napadom drugog, koji podrazumijevaju takvu vrstu vrijeđanja i napada, da po objektivnim mjerilima prouzrokuju pomenuto stanje počinitelja, a ne prema subjektivnoj ocjeni koja je prvenstveno posljedica njegove ličnosti kao alkoholizirane osobe s izraženim psihičkim smetnjama u vidu promjena u strukturi ličnosti, manifestiranih sniženom tolerancijom i preosjetljivošću na djelovanje negativnih spoljašnjih faktora. Imajući to u vidu, u odnosu na ličnost optuženog takva objektivna razmjera između provokacije kritične prilike od strane oštećenog i stepena razdraženosti na strani optuženog prema njegovom životnom iskustvu i objektivnoj ocjeni sveukupnih okolnosti pod kojima je prema utvrđenom činjeničnom stanju krivično djelo počinjeno, kako je to pravilno zaključio nižestepeni sud, stanje jake razdraženosti u krivičnopravnom smislu kod optuženog nije postojalo.“*[26] Lišavanje života do kojeg je došlo jer je učinitelj bio u stanju jake razdraženosti koja je posljedica duševnog oboljenja ili duševne poremećenosti, biće kvalifikovano u skladu sa općim pravilima o uračunljivosti (npr. obično ubistvo učinjeno u stanju bitno smanjene uračunljivosti).[27] U prilog ovom mišljenju ide i izraz „doveden“ koji se nalazi u zakonskom opisu bića krivičnog djela ubistva na mah, jer „ukazuje na otpor učinitelja koji je ipak savladan.“[28] *„Ubistvo na mah se ne može izvršiti usljed jake prepasti, već samo usljed jake razdraženosti izazvane napadom do strane ubijenog.“*[29]

Dakle, učinitelj je doveden u stanje jake razdraženosti ili prepasti koja je izazvana napadom, zlostavljanjem ili teškim vrijeđanjem. *„Konačna procjena da li je optuženi bio u stanju jake razdraženosti je pravni pojam i to pripada sudu pošto jaka razdražeost sadrži psihološki supstrat i paramedicinski sadržaj koji procjenjuje sud.“*[30]

Dakle, odredba o ubistvu na mah može se primijeniti ako afekat nije doveo do neuračunljivosti. S tim u vezi, do neuračunljivosti, po pravilu, dovodi afekat

---

25 Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kž – 825/95 od 23. 1. 1996. godine

26 Presuda Vrhovnog suda FBiH, 06 0 K 000976 09 Kž od 17. februara 2011. godine

27 Kambovski, B., *Krivično pravo – posebni del,* Skoplje, 1982., str. 150.

28 Risimović, R., *Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu*, Doktorska disertacija Beograd, 2009., str.230.

29 Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1543/2003

30 Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 189/2002

koji se javlja kao simptom neke duševne bolesti, a kod ostalih osoba afekat bi, samo izuzetno, mogao isključiti uračunljivost. U ovom drugom slučaju izbija na površinu problematika „skrivljenog" i „neskrivljenog" afekta. Tako, do neuračunljivosti može, uz ispunjenost ostalih uslova, dovesti samo „neskrivljeni" afekat.[31] Krivičnopravni značaj afekta je od velikog značaja, jer ukoliko se dogodi da oni prevaziđu redovne okvire emocionalnog uzbuđenja koje se po pravilu i po prirodi stvari javlja na strani „prosječnog" učinioca krivičnog djela, onda afekti prouzrokuju mnogobrojna i raznovrsna krivičnopravna dejstva. Kod krivičnog djela ubistva na mah se očigledno radi o afektivnim reakcijama primjerenim intenzitetu draži, jer će mentalno zdrava i emocionalno stabilna ličnost uglavnom pokazivati očekivane afektivne reakcije. Takve osobe se, uslijed snažnog uzbuđenja koje postoji kod njih u vreme izvršenja djela, blaže kažnjavaju.[32]

2.1.2. U stanje jake razdraženosti doveden bez svoje krivice

Ovdje se, zapravo, radi o provociranom ubistvu gdje je sam ubijeni svojim prethodnim činjenjem doprinijeo da bude lišen života. Učinilac djela mora biti doveden u stanje jake razdraženosti ako nije skrivljeno izazvao situaciju zbog koje je došlo do napada, zlostavljanja ili teškog vrijeđanja. Ova privilegovana okolnost neće se priznati učiniocu ubistva ako je stanje jake razdraženosti više rezultat njegove preosjetljivosti nego uticaja nečijeg ponašanja.[33] „Ako je učinilac dao povoda za napad, zlostavu ili teško vrijeđanje, pa je u stanje jake razdraženosti doveden svojom krivicom, neće postojati uslovi za privilegovano ubistvo."[34]

Pod napadom se smatra, prije svega, ona djelatnost kojom se ugrožava ili povrjeđuje tjelesni integritet nekog lica, ali se u krivičnopravnoj teoriji smatra da napad kod ovog krivičnog djela može biti usmjeren i na neko drugo dobro, ako se time izaziva stanje jake razdraženosti.[35] Napad se najčešće ogleda u radnji činjenja. Međutim, moguće je zamisliti situaciju da se i nečinjenjem neko dovede u stanje jake razdraženosti, pod uslovom da je postojala obaveza na činjenje. Takva je npr. situacija, kada medicinska sestra, bez dovoljno razloga, odbije da pacijentu ukaže neophodnu medicinsku pomoć, zbog čega je pacijent lišava života u stanju jake razdraženosti, pod uslovom da ovo stanje nije dovelo do neuračunljivosti.[36]

Druga dobra na koja žrtva ubistva može napadati su dostojanstvo, moral, imovina, ukoliko se osoba na taj način provocira i dovodi u stanje jake razdraženosti. „Objekt napada, zlostavljanja ili teškog vrijeđanja može biti sam učinitelj

---

31 Drakić, D., *Ubistvo na mah*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004., str. 249.

32 Kolarić, D., *Privilegujuće okolnosti krivičnog djela ubistva na mah*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017., str. 98.

33 Lazarević, Lj., *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 1988., str. 108.

34 Kolarić, D., *op.cit.,* str. 56.

35 Lazarević, Lj., *op.cit.,* str. 215.

36 Lazarević, Lj., *op.cit.,* str. 88.

djela ili neka njemu bliska osoba."[37] Krug bliskih osoba se ne ograničava samo na najbliže srodnike, već se mora proširiti i na neka druga lica, koja su posebno draga i bliska učiniocu npr. vjerenica ili najbolji drug, mada se prilikom ovog proširivanja mora obazrivo postupiti i svaki pojedinačni slučaj pažljivo procijeniti.[38]

Zlostavljanje je djelatnost kojom se nanosi fizička i psihička nelagodnost, bol i patnja. Zlostavljanje može biti psihičko i fizičko. Drugo lice može se zlostavljati i psihičkim maltretiranjem, kao što je stalno podsjećanje na nešto što je za njega neprijatno, ismijavanje ili omalovažavanje, ili drugo nanošenje psihičkih patnji.[39] Teško vrijeđanje može proizaći i iz neprestanih, pojedinačno još ne tako teških vrijeđanja, koja samo uzeta zajedno čine jedno vrijeđanje teškim. Kada provocirajuća izjava potiče od duševno bolesne žrtve, a učinilac je znao za njenu bolest, ne može se pozivati na teško vrijeđanje. Da li je vrijeđanje teško, ne određuje se prema shvatanju učinioca, već prema objektivnom mjerilu.[40] Kako bi krivično djelo ubistva na mah postojalo, napad ili teško vrijeđanje treba da potiču od strane osobe koja je kasnije postala žrtva ubistva, a ne mogu se ostvarivati preko treće osobe. Te radnje se moraju se moraju preduzeti svjesno.

2.1.3. Djelo učinjeno na mah

Ubistvo na mah podrazumijeva lišenje života nekog lica odmah poslije nastanka povoda. Učinilac u ovom slučaju djeluje s umišljajem, mada je taj umišljaj svojevrstan jer lice djeluje naglo, momentalno i iznenadno, a između povoda i djela ne smije da protekne duži vremenski period. Između afektivne provokacije i afektivnog djela mora da bude očuvana uzročna veza. Odluku donosi bez dužeg razmišljanja.[41]

Taj se vremenski kontinuitet neće prekinuti postojanjem kraćeg vremenskog intervala između pomenutih ponašanja oštećenog i izvršioca samo u slučaju kada je taj interval takav da, po razumnoj ocjeni, suštinski ne dovodi do prekida kontinuiteta između djelovanja oštećenog i djelovanja izvršioca.[42] Ubistvo se mora dogoditi u vrijeme dok još traje stanje jakog uzbuđenja kod učinioca djela. Ukoliko bi došlo do prekida afektivnog stanja jakog intenziteta pa makar se ono poslije određenog vrlo kratkog vremenskog intervala ponovo pojavilo, neće se raditi o ovom krivičnom djelu. Ako protekne duži vremenski period, onda to znači i da je učinilac mogao da se „ohladi", trezvenije da razmišlja, a ne kaže se bez razloga da je „jutro pa-

---

37 Tomić, Z., op.cit., str. 65.

38 Drakić, D., op.cit., str. 255.

39 Lazarević, Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006., str. 361.

40 Lackner, K., Kuhl, K.*, Kazneni zakon s objašnjenjima*, Minhen, 2001., str. 119.

41 Drakić, D., *op.cit.,* str. 258.

42 Simić, I., *et al., Krivični zakon Republike Srbije, praktična primena*, Službeni glasnik, Beograd, 1994., str. 44.

metnije od večeri".[43] Djelovanje na mah i stanje jake razdraženosti su neposredno povezani i ovise jedno od drugog u krivičnom djelu ubistva na mah, a u slučaju da je jaka razdraženosti izostala, ni učinilac ne bi djelovao trenutno i iznenada.

2.2. Sličnosti i razlike između ubistva na mah i prekoračenja granica nužne odbrane

U praksi se često dešava da zakonski opisi dva krivična djela mogu izgledati prilično slično, te je u takvim slučajevima teže, nego kod ostalih krivičnih djela, povući razliku između njih, a u cilju pravilne primjene zakonskih propisa. Uslijed sličnih njihovih pojedinih elemenata sa drugim krivičnim djelima ili institutima općeg dijela Krivičnog zakona, nastaju sporna ili nedovoljno objašnjena pitanja koja dovode do različitih stavova u sudskoj praksi, kao i u teoriji krivičnog prava.[44] Prednje navedena situacija se najbolje može ilustrirati na primjerima prekoračenja granica nužne odbrane uslijed jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom, i krivičnog djela ubistva na mah, jer ova dva oblika imaju dosta sličnih elemenata. I te sličnosti izazivaju dileme kako u teoriji krivičnog prava, tako i sudskoj praksi, jer se postavlja pitanje kako izvršiti pravilnu pravnu kvalifikaciju između ova dva djela.[45] U konačnici dolazi do pogrešne primjene odredbi krivičnog zakona. Nužna odbrana je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinilac od sebe ili drugog odbije istovremeni ili direktno predstojeći protupravni napad, a koja je srazmjerna sa napadom.[46] Prema članu 26. stav 3. KZ FBiH[47], *počinitelj koji je prekoračio granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom, može se i osloboditi od kazne.* Iz citiranih zakonskih odredbi jasno proizilazi da se ponašanje učinitelja koje se ocijeni kao prekoračenje granica nužne odbrane, predstavlja krivično djelo.

Između ubistva na mah i ubistva u prekoračenju granica nužne odbrane postoje izvjesne sličnosti i razlike. Te sličnosti i razlike mogu da budu u pogledu psihičkog stanja i odnosa učinitelja prema djelu, mogu da budu s obzirom na uzroke koji utječu na ova psihička stanja i mogu postojati s obzirom na način učinjenja ovih krivičnih djela.[48]

---

43 Kolarić, D., *op.cit*., str. 64.

44 Jovašević, D., *Pravo na život i nužna odbrana*, Pravni život, Broj 9/1998, Godina XLVII, Knjiga 442, Beograd, 1998., str. 74.

45 Lopičić, Đ., *op. cit.,* str. 114.

46 Član 26. KZ BiH, Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 i 46/21 od 27. 7. 2021. – Odluka Visokog predstavnika za BiH član 24. KZ FBiH, član 26. KZ RS, član 26. KZ BD

47 Član 24. stav 3. KZ BiH, član 26. stav 3. KZ RS, član 26. stav 3. KZ BD

48 Jovašević, D., *op. cit.,* str. 74.

Također, pored prvog problema, a to je razgraničenje da li se radi o ubistvu u prekoračenju granica nužne odbrane, ili se radi o krivičnom djelu ubistva na mah, postoji i drugi problem, a to je pitanje da li se kod krivičnog djela ubistva na mah može primijeniti institut općeg dijela krivičnog prava – nužna odbrana. Rješavanje ova dva problema, odnosno davanje odgovora na njih, posebno je važno u sudskoj praksi, jer obje pravne kvalifikacije za učinitelja imaju različite posljedice, posebno u pogledu same kazne. Tako npr., u BiH, propisana kazna za učinjenje krivičnog djela ubistva na mah je od jedne do deset godina (KZ FBiH i KZ BD), i od dvije do dvanaest godina (KZ RS), dok se primjenom odredbi o prekoračenju granica nužne odbrane, učinitelj koji u takvom prekoračenju počini ubistvo napadača, može blaže kazniti, a može i osloboditi od kazne. Dakle, primjenom odredbi o prekoračenju granica nužne odbrane, učinitelj će se naći u daleko povoljnijoj poziciji nego da se primjene na njega odredbe KZ-a koje se odnose na krivično djelo ubistva na mah.

Kad se raspravlja o ovom pitanju krivičnopravna teorija je podijeljena, jer jedni smatraju da ubistvo na mah ne može biti učinjeno u prekoračenju granica nužne odbrane, dok drugi smatraju da je ovakva pravna situacija moguća. Međutim, sudska praksa je po tom pitanju zauzela sljedeći stav: *„Nalazeći da je optuženi u radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo ubistva na mah u prekoračenju granica nužne odbrane, ovaj sud smatra da je ovakva pravna kvalifikacija moguća i prihvatljiva, te da se kod učinjenja ovog krivičnog djela ne može isključiti primjena instituta prekoračenja granica nužne odbrane, jer to predstavlja povoljniju krivičnopravnu situaciju za optuženog zbog mogućnosti primjene instituta oslobođenja od kazne. Dakle, to što je učinitelj počinio privilegovano krivično djelo ubistva na mah u prekoračenju nužne odbrane, te što oba instituta sadrže element jake razdraženosti koja (uz strah izazvan napadom, odnosno teško vrijeđanje od strane ubijenog) predstavlja osnov za privilegiranje optuženog, kako u pogledu umanjenje krivične odgovornosti kroz postojanje privilegovanog krivičnog djela, tako i kroz mogućnost oslobađanja od kazne, je apsolutno moguća pravna situacija, koja se i ostvarila u konkretnom slučaju.*“[49] Dakle, u ovakvim slučajevima u teoriji krivičnog prava se smatra spornim to što će se osoba koja je počinila krivično djelo ubistva na mah, koje je što se tiče propisane sankcije, i onako privilegiran oblik ubistva, moći kazniti još blaže, odnosno osloboditi od kazne. Ali, u prethodno navedenom predmetu iz sudske prakse sud je naveo sljedeće: *„Iako je sud u konkretnom slučaju prihvatio da je optuženi krivično djelo počinio u prekoračenju granica nužne odbrane, te da je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti izazvane napadom na njega, sud u konkretnom slučaju nije mogao optuženog blaže kazniti, niti ga osloboditi od kazne, jer sud smatra da se za to nisu ispunili drugi zakonski uvjeti koji određuju vrstu i visinu krivične sankcije.“*[50] Utemeljenje za ovakvu svoju odluku i pravnu kvalifikaciju radnji optuženog, sud

---

[49] Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, 007 0 K 06 000020 od 26. decembra 2006. godine

[50] *Ibid.*

je našao u presudi Vrhovnog suda Republike Srbije u kojoj stoji: *„Odredba o nužnoj odbrani kao opći propis, razlikuje se po svojoj sadržini od odredbe o ubistvu na mah kao posebnom popisu, čija je svrha da se krivično djelo ubistva učinjeno pod određenim uvjetima inkriminiše kao poseban vid privilegovanog ubistva, što ne znači automatsko isključenje nužne odbrane u slučaju postojanja zakonskih elemenata ubistva na mah.“*[51]

Da bismo bolje shvatili i razgraničili situacije u kojima je riječ o ubistvu na mah i situacije u kojima se radi o prekoračenju granica nužne odbrane, ukazat ćemo još jednom na sljedeće. Naime „subjektivna strana djela se označava kao situacija "kratkog spoja", brze i iznenadne odluke za izvršenje djela ubistva što i ovaj umišljaj određuje kao iznenadni umišljaj ili *dolus repentinus*."[52] Sud je svakako dužan da cijeni sve okolnosti djela koje su se desile u konkretnom slučaju, a posebno da li je ubistvo učinjeno u jakoj razdraženosti rezultiralo iz namjere učinioca djela da odbije istovremeni protivpravni napad ili da ubistvom samo impulsivno reaguje na napad. Razlika u motivu, pobudi učinioca ima poseban značaj za kvalifikovanje ovog krivičnog djela posebno s obzirom na činjenicu da u ovim slučajevima i nema istovremenosti između napada i teškog vrijeđanja i radnje lišavanja života.[53] *„Najčešće do lišavanja života dolazi u vrijeme kada je napad oštećenog već prestao ili slabi, pa učinilac u stanju jake razdraženosti impulsivno reaguje na mah preduzimanjem radnje.“*[54] Kada se ubistvo izvršeno u prekoračenju granica nužne odbrane usljed jake razdraženosti izazvane napadom poginulog podudara sa ubistvom na mah, djelo se kvalifikuje kao ubistvo uz moguću primjenu odredbe o prekoračenju granica nužne odbrane, jer to predstavlja povoljniju krivičnopravnu situaciju za takvog učinioca zbog mogućnosti oslobođenja od kazne.[55]

Iako se na prvi pogled može činiti da razlike između ubistva učinjenog u prekoračenju granica nužne odbrane i ubistva na mah, nisu velike, detaljnijom analizom se dakle može doći do drugačijeg zaključka. Prvo, ubistvo učinjeno u prekoračenju granica nužne odbrane ima odbrambeni karakter, jer se radi o odbijanju protupravnog napada od sebe ili druge osobe.[56] Kod prekoračenja granica nužne odbrane najbitnije je dakle, da dođe do odbijanja napada, pri čemu to ne mora da se završi usmrćenjem napadača. S druge strane, kod krivičnog djela ubistva na mah, samo ubistvo nema karakter odbrane od napada, i tu postoji napad, zlostavljanje ili teško vrijeđanje od strane osobe koja biva lišena života.

---

[51] Presuda Vrhovnog suda Republike Srbije, KžI: 924/88

[52] Jovašević, D., (2017.), *op. cit.*, str. 74.

[53] Ibid, str. 74.

[54] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 356/91; presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1346/95.

[55] Jovašević, D., (2017.), *op. cit.*, str. 74

[56] Aćimović, M., *Prilog razlikovanju ubistva na mah od sličnih dela*, *Pravni život*, broj 4, Beograd, 1962., str. 15.

Drugo, analizirajući i komparirajući sva četiri krivična zakona/zakonika u BiH, dolazimo do zaključka da, u svim tim zakonskim rješenjima nije izričito predviđen krug osoba koje mogu biti predmet napada. Dakle, predmet napada može biti kako lični život i tijelo, tako i život i tijelo neke druge osobe. Mada, mišljenja smo, da je ipak taj krug osoba ograničeniji, odnosno uži, nego kada je u pitanju krug osoba od kojih se može odbijati napad kod instituta nužne odbrane i prekoračenja njenih granica.

I kod krivičnog djela ubistva na mah, isto kao i kod ubistva u prekoračenju granica nužne odbrane, postavlja se pitanje da li napad na imovinu, može kod određene osobe da izazove takvo afektivno stanje koje dovodi do lišavanja života osobe koja je učinila napad, odnosno da li napad na imovinu može prouzrokovati stanje jake razdraženosti u smislu krivičnog djela ubistva na mah. S obzirom na ovo pitanje, u krivičnopravnoj teoriji ima shvatanja prema kojima napad kod ovog krivičnog djela može biti usmjeren na neko drugo pravno zaštićeno dobro, osim života i tijela, ako se time izaziva stanje jake razdraženosti kao što je to slučaj kod napada na imovinu. Međutim, postoje i oni teoretičari koji smatraju da se napad treba ograničiti samo na ugrožavanje ili povredu života ili tijela.[57] Ipak, mišljenja smo da i napad na imovinu može osobu dovesti do stanja jakog afekta, koje će rezultirati stanjem jake razdraženosti.

Nadalje, pitanje razgraničenja krivičnog djela ubistva na mah i ubistva učinjenog u prekoračenju granica nužne odbrane, postavlja se samo u situacijama kada su oba djela učinjena u istom afektivnom stanju, odnosno kada je psihičko stanje učinitelja ova dva krivična djela istovjetno. U tim situacijama, sud treba, prilikom donošenja odluke da li je riječ o djelu učinjenom u prekoračenju granica nužne odbrane, ili o krivičnom djelu ubistva na mah, razlike tražiti u uzrocima afektivnih stanja.

Uzrok afektivnog stanja kod prekoračenja granica nužne odbrane je napad, a kod ubistva na mah to je napad, (teško) zlostavljanje i teško vrijeđanje. Ovdje treba razgraničiti situacije kada je do jednog od afektivnih stanja došlo uslijed napada. Kao što je već prethodno navedeno, bitan element nužne odbrane, kao i prekoračenja njenih granica, jeste istovremenost napada i odbrane, međutim, kod krivičnog djela ubistva na mah, napad koji je učinitelja doveo u afektivno stanje ne mora biti istovremen sa počinjenjem ubistva. Istovremenost napada je dakle, jedna od karakteristika po kojima se ova dva djela razlikuju.[58]

Kada govorimo o istovremenosti napada, tada možemo govoriti o dva shvatanja, restriktivnom i ekstenzivnom. Prema restriktivnom shvatanju pravna kvalifikacija djela ubistva na mah se ograničava na djelovanja učinitelja koja su momentalna i slijede odmah nakon provokacije ubijenog. Prema ekstenzivnom shvatanju, vremenski kontinuitet između ova dva momenta postoji sve dok postoji

---

[57] Bačić, F., Šeparović, Z., *Krivično pravo, Posebni dio*, Informator, Zagreb, 1997., str. 85.

[58] Jovašević, D., (1998.), *op. cit.,* str. 75.

afektivno stanje koje je izazvano provokacijom ubijenog.[59] Iako bi ovo ekstenzivno tumačenje bilo primjerenije suštini krivičnog djela ubistva na mah, ono se u sudskoj praksi rjeđe upotrebljava, kao što smo i istakli u prethodnim izlaganjima.

Sljedeći element koji razdvaja krivično djelo počinjeno u prekoračenju granica nužne odbrane i krivično djelo ubistvo na mah, jeste protupravnost napada. Kod nužne odbrane protupravnost napada je obavezan element, dok kod ubistva na mah, protupravnost kod napada se ne traži. Sama zakonska formulacija isključuje postojanje krivice osobe koja je dovedena u afektivno stanje i u takvom stanju počinila krivično djelo ubistvo na mah.

Sljedeća razlika između ova dva skrivljena ponašanja odnosi se na karakter napada, i način učinjenja. Kod krivičnog djela ubistva na mah, ubistvo se vrši na mah, tj. neposredno nakon izvršenog napada, ili zlostavljanja, ili teškog vrijeđanja od strane oštećenog, odnosno sve dok stanje jake razdraženosti traje.[60] U ovom slučaju počinitelj ne razmišlja o tome kako da otkloni napad, zbog afektivnog stanja u kojem se nalazi, dok kod djela učinjenog u prekoračenju granica nužne odbrane, počinitelj djela ima za cilj da zaštiti zakonom garantovane i zaštićene lične i društvene vrijednosti, a ubistvo je samo sredstvo za ostvarenje tog cilja.[61] U tom smislu, mišljenja smo, da je najbolji kriterij za razlikovanje ova dva krivična djela vremenski okvir u kojem je djelo učinjeno.

Također, sljedeći bitan element za razgraničenje da li je došlo do učinjenja krivičnog djela ubistva na mah ili do prekoračenja granica nužne odbrane jeste i motiv. „Motiv je pobuda i odraz je objektivnog uzroka koji je proizveo psihički nadražaj i nagon učinitelja da u određenoj situaciji postupi na način kako je to učinio.“[62]

Na kraju, „i kod prekoračenja granica nužne odbrane i kod ubistva na mah, radi se o jednoj sasvim pogrešnoj i manje ili više neracionalnoj procjeni da se na nešto mora reagovati upravo ubistvom.“[63]

Problem razgraničenja krivičnog djela ubistva na mah i ubistva učinjenog u prekoračenju granica nužne odbrane, je vidljiv i u situacijama kada je u pitanju učinjenje krivičnog djela nasilja u porodici, odnosno kada osoba koja je žrtva porodičnog nasilja, postane učinitelj djela ubistva na mah ili počini ubistvo svog partnera u prekoračenju granica nužne odbrane.

Dakle, kod prekoračenja granica nužne odbrane se ide za tim da se otkloni napad, a kod ubistva na mah se ide za „rasterećenjem afektivnih stanja“, odnosno

---

59 Babić, M., Marković, I., *op. cit.,* str. 62.

60 Lazarević, Lj., *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1981., str. 173.

61 Jovašević, D., *op. cit.,* str. 76.; Buturović, J., *Značaj afekta za krivičnu odgovornost JRKK,* broj 1/1980, Beograd, 1980., str. 43.

62 Jovašević, D., (1998.), *op. cit.,* str. 79.

63 Čirić, J., *Ubistvo u stanje jake razdraženosti izazvane krivicom žrtve*, Pravni život broj 9, Beograd, 1997., Tom I, str. 123.

da bi postojala nužna odbrana napadnuti mora postupati sa odbrambenom voljom, koja nije i pretpostavka ubistva na mah. Međutim, moramo ukazati i na to da obe motivacije mogu postojati istovremeno: moguće je da napadnuti postupa sa odbrambenom voljom jer zna i hoće da se brani od napada, i da pri tome istovremeno daje oduška svojoj razdraženosti. Ne smije se izgubiti iz vida da djelovanje pod utjecajem jake razdraženosti ne isključuje odbrambenu volju. Iz toga slijedi da je moguće i ubistvo na mah u prekoračenju granica nužne odbrane.[64]

3. Čedomorstvo

3.1. Pojam krivičnog djela čedomorstva

Prema odredbi člana 169. Krivičnog zakona FBiH, čedomorstvo je krivično djelo koje je izvršila majka koja usmrti svoje dijete za vrijeme ili izravno nakon poroda, a kažnjava se kaznom zatvora od jedne do pet godina.[65] U sva tri važeća Krivična zakona/zakonika (FBiH, RS i BD BiH) sankcija je ista (od jedne do pet godina), jedina razlika se uočava kod KZ-a BD-a, jer u toj zakonskoj odredbi stoji sintagma „dok traje poremećaj što ga je kod majke izazvao porođaj", što je po našem mišljenju preciznija zakonska odredba, jer ukazuje na bitnu činjenicu zbog čega zapravo dolazi do izvršenja krivičnog djela čedomorstva.

Infanticid je širi pojam od čedomorstva, jer podrazumijeva ubistvo djece uopće, od strane bilo kog lica, koje sa djetetom ne mora da bude ni u kakvom srodstvu, dok čedomorstvo predstavlja ubistvo vlastitog djeteta i to isključivo od strane njegove majke. Razlog ili uzrok čedomorstva je promijenjeno psihičko stanje majke, poremećaj što ga je izazvao porođaj. U srednjovjekovnom krivičnom pravu se smatralo težim oblikom ubistva, kapitalnim deliktom za koji je bila predviđena smrtna kazna sa izuzetno surovim načinom izvršenja. „Krivični zakon Karla V iz 1532. godine je za čedomorku propisivao zakopavanje i spaljivanje dok je živa, čupanje pojedinih dijelova tijela usijanim kliještima, a zatim postavljanje na kolac."[66] U engleskoj pravnoj historiji, u 16. stoljeću, zbog naglog porasta seksualnog nemorala, kriminalne aktivnosti siromašnih slojeva i porasta broja vanbračne djece, donijeto je nekoliko zakona (Zakon o sirotinji), prema kojima su neudate majke kažnjavane ukoliko nisu mogle izdržavati svoju djecu, a bile su i prisiljene da otkriju ime oca djeteta, kako bi od njega dobile finansijsku

---

64 Novoselec, P., (1990.), *op. cit*., str. 83.

65 Krivični zakonik RS-a u svom članu 127. *propisuje „Majka koja liši života svoje dijete za vrijeme porođaja ili neposredno poslije porođaja, pod uticajem stanja koje je izazvano porođajem, kazniće se kaznom zatvora od jedne do pet godina."* Krivični Zakon BD BIH u članu 166. sadrži sljedeću odredbu: „*Majka koja liši života svoje dijete za vrijeme porođaja ili neposredno nakon porođaja, dok traje poremećaj što ga je kod nje izazvao porođaj, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina."*

66 Pastović, D., *Dvostruki grijeh: kažnjavanje čedomorstva na hrvatskom području do kodifikacije kaznenog materijalnog prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 23, broj 1/2016, Zagreb, 2016., str. 139.

pomoć, a ne finansijska sredstva od općine u kojoj su živjele. Sve ovo je dovelo do toga da su siromašne žene bile prinuđene da skrivaju svoju „nezakonitu“ trudnoću, pa i da usmrte novorođenče kako ne bi bile kažnjene. To je dovelo do toga da je broj žena procesuiranih za ubistvo novorođenčeta porastao krajem 16. stoljeća za 225%.[67] Presudna za predviđanje ovog ubistva kao privilegovanog su bila saznanja moderne medicine, koja ukazuje na intenzivne psihofizičke poremećaje izazvane porođajem, što opravdava blaži tretman majke u slučaju ubistva djeteta. Filicid je riječ šireg značenja i podrazumijeva ubistvo djeteta od strane roditelja. Razlozi za ubistvo djeteta mogu biti lične prirode, a na to majku mogu podstaći i negativne reakcije društva na njenu trudnoću te dalje može biti povezano sa statusom u društvu, praksama i zakonima na snazi koji se odnose na korištenje kontracepcijskih sredstava i abortusa. Također, čedomorstvo se u dosta slučajeva dešava ukoliko je trudnoća je posljedica silovanja ili je beba iz nekog razloga neželjena.[68] Prema riječima prof. dr. Aleksandra Milića, ono se čini u vrijeme i u statusu i stanju psihičkih poremećaja majke uzrokovanom brojnim faktorima: „Čedomorstvo, kao specifičan delikt nasilja - ubistvo potpuno nemoćne i nezaštićene žrtve - tek rođenog djeteta, uslovljava vanrednu pažnju, valjanu kriminološku istragu i psihološko-medicinsku ekspertizu i po ekstenzitetu i intenzitetu, poniruć u sva tri bitna faktora - ličnost, okolinu i deliktnu situaciju, kao i njihovu međusobnu transakciju.“

3.2. Elementi krivičnog djela čedomorstva

Okolnosti koje ovo djelo čine privilegovanim oblikom ubistva su: a) u pogledu učinitelja to može da bude samo majka; b) u pogledu pasivnog subjekta to može da bude samo njeno živorođeno dijete; c) vrijeme učinjena je bitno obilježje djela jer ono može biti počinjeno samo za vrijeme ili neposredno nakon poroda.[69] Da bi se djelo kvalificiralo kao čedomorstvo, potrebno je da prethodno navedena tri elementa budu kumulativno ispunjena.

3.2.1. Subjekt učinjenja

Subjekt krivičnog djela ubistava djeteta pri porođaju (čedomorstva) može biti samo majka djeteta, s obzirom da jedino kod nje postoje okolnosti koje ovo djelo čine privilegovanim, jer se ona nalazi u jednom posebnom psihičkom stanju izazvanom porođajem (svojeručno krivično djelo tj. *delicta propria*). Sva ostala lica koja ubiju novorođenče odgovaraju za teško ubistvo. Također, saučinilac ili saučesnik u užem smislu (podstrekač, pomagač) odgovaraju za teško ubistvo. „Ako djelo izvrši neko drugo lice, a majka ga na to podstrekne ili mu u tome pomogne za vrijeme porođaja ili neposredno nakon porođaja, dok kod nje traje po-

---

67 Pastović, D., *op.cit.,* str. 151.

68 Arneet, A., Jayanthi, S., Kumar, Y., *Infanticide: A concept*, National Law Institute University, Madhya Prades, 2017., str. 42.

69 Tomić, Z., *op.cit*. str. 67.

remećaj izazvan porođajem, ona će biti saučesnik u ovom krivičnom djelu, iako izvršilac čini teško ubistvo."[70] Radnja krivičnog djela je usmrćivanje svog novorođenog djeteta koje vrši majka, s tim da se djelo može počiniti i činjenjem i nečinjenjem. Pasivno čedomorstvo će postojati u slučaju ako majka svjesno i voljno propušta dužne radnje koje su neophodne za život novorođenog djeteta (npr. ne hrani dijete, ne zagrijava prostorije u kojima se dijete nalazi, ne poveže pupčanu vrpcu itd).[71] Nakon rođenja djeteta za majku se kaže da je u postporođajnom ili postnatalnom ili puerperalnom razdoblju. Ovo razdoblje nosi enormne fizičke, emocionalne, socijalne i endokrine izazove za majku i zajedno je odgovorno za njezinu promijenjenu psihu. Puerperij je općenito prihvaćen kao razdoblje od 6 sedmica nakon poroda, iako neki smatraju da traje 6 mjeseci. Kada se smatra da traje 6 mjeseci, dijeli se u tri faze: a) akutna faza: 6-12 sati nakon poroda; b) subakutna faza: 2-6 sedmica; c) odgođena faza: do 6 mjeseci nakon poroda.[72]

Kriminološke analize upućuju na zaključak kako su čedomorke osobe koje karakteriše mentalna inferiornost, pasivnost, neurotičnost, sklonost depresiji, psihofizička nezrelost, emocionalna nestabilnost, nizak nivo obrazovanja, ali primjeri iz prakse pokazuju da postoje i slučajevi u kojima čedomorstvo čine i obrazovane, psihofizički zrele osobe koje žive u braku i već odgajaju jedno dijete ili više djece.[73] Ako su u pitanju porodice lošeg finansijskog stanja, „svaka nova usta" su problem. Te žene gotovo uvijek ovise o svojim partnerima i na novo neželjeno dijete gledaju kao na još jednu osobu više u svom domaćinstvu. Čedomorstvo može biti motivisano nesigurnošću u pogledu očinstva djeteta, ili pak neželjenom trudnoćom u poznim godinama, ali i neželjenom trudnoćom koja nastupi kao posljedica partnerova seksualnog zlostavljanja, ili krivičnog djela npr. incesta.[74] Kada je riječ o ovom krivičnom djelu, postoji više tipova žena koje vrše krivično djelo čedomorstva. Postoje tri tipa žena - čedomorki:

- Prvi tip predstavljaju žene koje potiskuju i odbijaju svoju trudnoću i tokom čitave trudnoće se samoobmanjuju i zavaravaju da će roditi mrtvo dijete. Kada se dijete živo rodi majka ima odbrambenu reakciju, u vidu napuštanja djeteta i nepružanja potrebne njege, uslijed čega dijete umire. Ovo najčešće nastaje zbog njenog sukoba sa okolinom koja je moralno osuđuje. Ovaj tip žene je psihički nezreo i vrlo labilan.

- Drugi tip čedomorke je žena koja dugo planira i razmatra kako da se oslobodi djeteta te obično čedomorstvu prethodi neuspjeli pokušaj abortusa. Uglavnom su u pitanju egocentrične žene koje smatraju da će im dijete smetati u daljem

---

70 Todorov Jakovljević, J., Master rad, *Privilegovana ubistva*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2019., str. 40.

71 Tomić, Z., *op.cit.,* str. 68.

72 Arneet, A*., Jayanthi S., Kumar Y., op.cit.,* str. 42.

73 Vulama, G., *Kriminalističko istraživanje kaznenog djela čedomorstva: primjeri iz prakse*, Policijska sigurnost, br. 4, 2009., str. 520.

74 Todorov Jakovljević, J*., op.cit.,* str. 41.

načinu života, na koji je navikla do tada, pa se krajnje neprijateljski ponaša prema djetetu, bez ikakvih emocija i osjećaja odgovornosti.

- Treći tip žene čedomorke se nalazi negdje između ovih ekstremnih tipova i najbrojniji je u praksi. Kod ovog tipa žene djeluju najrazličitiji faktori a najčešće je to objektivni uticaj nekog lica, npr. pritisak bračnog partnera ili roditelja koji uz labilnu psihičku konstituciju majke čini da ona postupa prevashodno iz osjećaja zavisnosti koju ima u odnosu na tu, njoj bitnu osobu i zbog njenog pritiska čini sve da se oslobodi djeteta. [75]

3.2.2. Objekt učinjenja

Objekt radnje jeste dijete, odnosno novorođenče. Nužno je da je porođaj započeo i da je dijete rođeno živo. Započinjanje i trajanje porođaja određuje se prema pravilima medicinskih nauka, mada u tom pogledu ne postoji jedinstveni stav. Najviše je zastupljeno mišljenje da porođaj traje od pojave prvih trudova pa do rođenja djeteta, tj. do započinjanja plućnog disanja. Ako se radnja vrši prije započinjanja porođaja prema plodu, biće to onda krivično djelo protupravnog prekida trudnoće iz člana 171. KZ FBiH. Dokazivanje živorođenosti se vrši na osnovu pregleda pluća i želuca. Postoje i drugi znaci ali oni nisu ni izdaleka sigurni. Ako se dokaže da je novorođenče po rođenju disalo i gutalo vazduh, onda je dokazano i da je rođeno živo. Utvrđivanje disajnosti pluća vrši se na dva načina i to: plovnim opitom[76] i mikroskopskim pregledom pluća. Nije od značaja sposobnost djeteta da živi. To znači da i dijete sa nedostacima u svom organizmu (monstrum ili nakaza) može biti žrtva ubistva, pri čemu se u odmjeravanju kazne, sasvim logično, ne prave razlike u odnosu na zdravo novorođenče.[77] Ovakva zakonska norma u skladu je sa nastojanjem da se omogući krivičnopravna zaštita života svakog čovjeka već od samog njegovog rođenja. Prema tome, štiti se život novorođenog djeteta, bez obzira na njegov izgled ili životne sposobnosti. Da bi se ostvarilo biće krivičnog djela čedomorstva, nije potrebno potpuno odvajanje djeteta od majke, pa ga je moguće učiniti i za vrijeme porođaja, po izlasku glavice iz porođajnog kanala ili neposredno nakon porođaja. Također je neophodno utvrditi koliko dugo poslije porođaja se dijete smatra novorođenčetom, odnosno do kada dijete nema status dojenčeta. Smatra se da je

---

[75] Konstantinović-Vilić S., *Žene ubice*, Gradina, Niš, 1986., str. 18

[76] Plovni opit se zasniva na dokazivanju specifične težine pluća. S obzirom da u plućima ploda koji se nalazi u majčinoj utrobi nema vazduha to su pluća takvog novorođenčeta koje po porođaju nije disalo specifično teža od vode, i ako se stave u bistru hladnu i mirnu vodu ona tonu na dno, bilo da se stave pluća u cjelini ili samo njihovi najsitniji djelići. U slučaju da su pluća poslije porođaja disala, u njima se nalazi vazduh što ih čini specifično lakšim od vode te u takvom slučaju plivaju na površini vode. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6491538/ , Philips, B., Ong, B., *"Was the Infant Born Alive?" A Review of Postmortem Techniques Used to Determine Live Birth In Cases of Suspected Neonaticide*, (datum posjete stranici 24. maj 2022.)

[77] Deljo, D., *Ubistvo djeteta pri porođaju*, https://zdravlje.eu/2008/08/07/ubistvo-djeteta-pri-porodaju/, (datum posjete stranici 16. maj 2022.)

dijete novorođenče dok ne bude prvi put podojeno, a da se od tog trenutka smatra dojenčetom. Ovo razlikovanje je od značaja radi utvrđivanja da li se radi o krivičnom djelu ubistva djeteta pri porođaju ili o teškom ubistvu. Ovo je sporno, jer postoje brojni slučajevi čedomorstava koji su izvršeni nakon prvog podoja.[78] Da bi se sve ove činjenice utvrdile od odlučujuće važnosti je nalaz i mišljenje vještaka - ljekara specijaliste odgovarajuće struke. Bez izričitog nalaza obdukcije o tome šta je uzrok smrti, da li je novorođenče u trenutku porođaja bilo živo rođeno i sposobno za vanmaternični život, nema ni krivičnog djela čedomorstva. Da se radi o novorođenčetu ukazuju ostaci pupčane vrpce, porođajna oteklina glavice, mekonijum u crijevima itd. Osim novorođenosti i živorođenosti sudsko-medicinskim vještačenjem neophodno je utvrditi i njegovu donesenost, odnosno njegovu sposobnost za vanmaternični život. Smatra se da je dijete doneseno ako je rođeno nakon 37. sedmice trudnoće, kada su unutrašnji organi dovoljno razvijeni da je ono sposobno za vanmaternični život. Donesenost se dokazuje težinom, dužinom, dobro razvijenom hrskavicom uha i nosa, noktima na prstima šake koji prelaze jagodice, obimom glavice koja mora biti između 34 i 35 cm, ružičastom bojom kože itd. Pobačena djeca i nedonoščad imaju jarko crvenu boju kože, pa ako se radi o nedonoščetu koje nije sposobno za vanmaternični život ili pobačenom plodu, nema ni krivičnog djela čedomorstva.[79] Osim novorođenosti, živorođenosti i donesenosti, cilj sudskomedicinskog vještačenja je i utvrđivanje smrti novorođenčeta. Sudsko-medicinskim vještačenjem treba utvrditi da li je smrt prirodna ili nasilna. Kod novorođenčeta može doći do prirodne smrti prije, u toku ili nakon porođaja. Ako je smrt nastupila intrauterino, prije porođaja ili za vrijeme porođaja, radit će se o mrtvorođenčetu, što isključuje čedomorstvo. Ponekad, čak i ako se sudsko-medicinskim vještačenjem utvrdi da je smrt novorođenčeta nasilna, to ne mora da znači da je u pitanju čedomorstvo, jer postoji mogućnost da je smrt izazvana nehatno.[80]

3.2.3. Vrijeme izvršenja krivičnog djela

Vrijeme izvršenja krivičnog djela odnosno pretpostavka postojanja poremećaja izazvanog porođajem je treći element koji čini krivično djelo čedomorstva. U većini evropskih zakonodavstava osnov koji dovodi do blažeg kažnjavanja stoji u vezi sa posebnim psihičkim svojstvima majke, tj. ističe se da sam fiziološki proces porođaja, uslijed porođajnih bolova i uzbuđenja, dovodi do izvjesnog poremećaja ravnoteže između duševnih i tjelesnih funkcija, pa se smatra da se majka – porodilja uslijed te psihičke i fizičke neuravnoteženosti nalazi u nekom stanju smanjene uračunljivosti. Treba napomenuti da se ovdje ne primjenjuju odredbe o neuračunljivosti i bitno smanjenoj uračunljivosti. Krivično djelo treba da je izvršeno za vrijeme porođaja ili neposredno poslije porođaja (dok traje poremećaj izazvan porođajem). Ovo je najznačajnije obilježje čedomorstva, jer se privilegujući karakter

[78] Todorov Jakovljević, J., *op.cit.,* str. 39.

[79] Cvetković, I., *Ubistvo kao oblik kriminaliteta nasilja*, Master rad, 2014., str. 12.

[80] Vulama, G., *op.cit.,* str. 525.

ovog djela upravo zasniva na zakonskoj pretpostavci da se za vrijeme porođaja porodilja nalazi u posebnoj psihosomatskoj situaciji. Kod 0,1 do 0,2% porođenih žena dolazi do teških psihoza (tzv. „postpartalne psihoze“), dok se postporođajna depresija javlja u 10 do 13% slučajeva. Međutim, čak 50 do 70% porođenih žena prođe kroz jedan period uznemirenosti, plača, napada gnjeva, nesanice, izbjegavanja hrane, odnosno kroz period koji je poznat kao *baby blues*. Novija medicinska istraživanja pokazuju da tokom i odmah nakon porođaja dolazi do naglog pada hormona estrogena kod porodilje, što dovodi do njenog depresivnog psihičkog stanja, koje može trajati i duže vrijeme.[81] Pod pojmom poremećaja podrazumijeva se onaj poremećaj koji nastaje samim aktom rađanja, uslijed pretrpljenih bolova, malaksalosti, gubitka krvi, opće fizičke ili psihičke nemoći i iscrpljenosti, sve u sklopu posebnih spoljašnjih faktora koji utječu na psihičko stanje porodilje smanjujući njenu sposobnost za rasuđivanje.[82] Međutim, sporno je koliko taj poremećaj može da traje nakon porođaja. Sudska praksa izgradila je stav da se trajanje poremećaja podrazumijeva tokom perioda novorođenosti djeteta. Zauzet je stav da to vrijeme može trajati duže ili kraće u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, a prije svega u zavisnosti od ličnih svojstava majke. To je u okviru od nekoliko sati do nekoliko dana. U tumačenju ove inkriminacije polazi se od pretpostavke postojanja poremećaja što ga je kod porodilje izazvao porođaj, što znači da on postoji uvijek ili gotovo kod svakog porođaja. Dakle, relevantno je psihičko stanje majke u vrijeme porođaja ili neposredno poslije njega. Najprihvatljivije je mišljenje, da je lišenje života djeteta izvršeno neposredno poslije porođaja, ako je izvršeno u periodu dok je majka pod utiskom porođaja i dok kod nje postoji uzbuđenje, duševni nemir, nekada i duševni potres. Taj vremenski period može trajati od nekoliko sati, pa i do tri dana, a izuzetno u nekim slučajevima i duže. Kako bi se ubistvo djeteta od strane majke kvalifikovalo kao privilegovano ubistvo, neophodno je da postoji uzročna veza između navedenog poremećaja i ubistva djeteta. Ova kvalifikacija će postojati i onda kada postoji i neka od kvalifikatornih okolnosti (npr. koristoljublje, svirepost i dr.).[83]

3.3. Postojanje djela u praksi

U nastavku ćemo prikazati neke slučajeve krivičnog djela čedomorstva iz sudske prakse. bitno je istaći kako smo uvidom u sudsku praksu Tužilaštva Hercegovačko – neretvanskog kantona, došli do saznanja da u zadnjih deset godina nije bilo niti jednog slučaja krivičnog djela čedomorstva. Podatke koje smo našli vezano za sudsku praksu odnose na krivično djelo Ubistvo djeteta pri porođaju iz člana 127. KZ-a Republike Srpske.

---

81 Dimitrijević, I., *Ranjena psiha posle porođaja može dovesti do čedomorstva*, www.b92.net, (datum posjete stranici 16. maj 2022.)

82 Mrvić-Petrović, N., *Ubistvo deteta pri porođaju*, Pravni život - Časopis za pravnu istoriju i praksu br.9, Beograd, 1996., str. 69.

83 Mrvić-Petrović, N., *op.cit.,* str. 4.

a) Okružnom tužilaštvu Istočno Sarajevo je u maju 2007. godine podnesen Izvještaj o počinjenom krivičnom djelu Ubistvo djeteta pri porođaju, protiv Z.I. (1965.), nastanjene u mjestu Mokro, opština Pale. Novorođenče iz predmetnog krivičnog djela nije pronađeno. Također, u oktobru iste godine, Okružnom tužilaštvu Banja Luka podnesen je Izvještaj o počinjenom krivičnom djelu Ubistvo djeteta pri porođaju, protiv tridesetšestogodišnje D.Č. Krivično djelo je izvršeno u Potkozarju, zaseok Karalići, u šumi gdje je beživotno tijelo novorođenčeta i pronađeno. D.Č, iz zaseoka Karalić, je priznala da je ubila svoje dijete pri porođaju, a kao motiv ubistva je navela prikrivanje trudnoće i rođenje djeteta od muža i ostalih ukućana. Mrtvo novorođenče koje je bilo zamotano u crvenu tkaninu, pronašao je komšija na napuštenom imanju, a obdukcijom je utvrđeno da je novorođenče rođeno živo, ali da je neposredno potom udavljeno. Protiv ove majke koja je priznala čedomorstvo, podnesen je izvještaj banjalučkom Okružnom tužilaštvu zbog izvršenog krivičnog djela Ubistvo djeteta pri porođaju.

b) U julu 2008. godine banjalučkom Okružnom tužilaštvu podnesen je izvještaj i protiv nepoznatog izvršioca o počinjenom krivičnom djelu Ubistvo djeteta pri porođaju. Radi se o pronalasku beživotnog tijela novorođenčeta na deponiji smeća u mjestu Kurevo, opština Prijedor. S obzirom na to da ovo krivično djelo nije rasvijetljeno, nije ni utvrđeno njegovo mjesto izvršenja, niti njegov počinilac. Mještani Prijedora još prepričavaju to monstruozno ubistvo novorođenčeta. Beživotno tijelo ženskog novorođenčeta je, na deponiji, bez odjeće i u raspadajućem stanju pronašao prijedorski Rom Hašim Šaćiri, koji se već nekoliko godina bavi skupljanjem otpada. Svjedoci su tada ispričali da je novorođenče sa smrskanom glavom bilo potpuno golo, te da je prizor bio stravičan. Utvrđeno je da je leš novorođenčeta na deponiju dovezen i izbačen iz kamiona za odvoz smeća, a dežurni tužilac, koji je u saradnji s policijom vodio opsežnu istragu u vezi s ovim slučajem, potvrdio je da je nalaz obdukcije nad mrtvim tijelom novorođenčeta, nedvosmisleno pokazao da je beba, pronađena na deponiji otpada, rođena živa, a potom umorena.[84]

U nastavku slijedi pregled sudske prakse Republike Hrvatske:

a) Počiniteljica je živjela osam godina u vanbračnoj zajednici, u kojoj je imala dvoje djece, rješenjem Općinskog suda povjerene udomiteljskoj porodici. Nakon toga nastavila je život s drugim muškarcem, s kojim je imala dijete. Kako muškarac nije bio zaposlen, a bio je alkoholičar, i to je dijete povjereno udomiteljskoj porodici. U međuvremenu počiniteljica je dobila posao. Kada je ostala trudna, to je skrivala te je 16.11.2017. godine neposredno nakon rađanja usmrtila dijete tako da mu je pritiskom ruke zatvorila disajne puteve, a mrtvo je tijelo bacila u kantu za smeće. Nakon toga je za vrijeme kaznenog postupka rodila još jedno dijete, koje je imala s novim muškarcem. Prvostepeni je sud počiniteljicu osudio

[84] https://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Kako-majka-postane-ubica/53575 (datum posjete stranici 24. maj 2022.)

za teško ubistvo te joj je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 11 godina, dok je Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio žalbe optuženice i potvrdio prvostepenu presudu.[85]

b) Optuženica, stara 40 godina, poljoprivredna tehničarka, zaposlena, živjela je u braku sa suprugom koji je bio alkoholičar i ambulantno liječen zbog PTSP-a. Suprug je godinama zlostavljao nju i troje njihove djece, zbog čega je bio i osuđivan. Prema iskazu socijalne radnice, optuženica je bila ponižena i zlostavljana žena koja zbog djece nije mogla napustiti supruga. Pošto je ponovo s njime zatrudnjela, tajila je trudnoću i odlučila da dijete usmrti pri porođaju "kako ne bi prolazilo sve ono što je prošla ona i njezino troje djece". Nakon porođaja u spavaćoj sobi, ugušila je živorođeno muško dijete haljinom, a onda mrtvo tijelo stavila u frižider u kojem je stajalo nekoliko dana. Prema mišljenju psihijatrijskog vještaka, bila je uračunljiva („smanjeno uračunljiva u blažem obliku"). Prvostepeni sud proglasio je krivom zbog čedomorstva te joj izrekao uvjetnu osudu (jedanaest mjeseci zatvora uvjetno na tri godine), ali je drugostepeni sud prihvatio žalbu i izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. U postupku za vanredno ublažavanje kazne Vrhovni sud Republike Hrvatske je snizio kaznu na zatvor u trajanju od šest mjeseci.[86]

c) Dana 12.1.2002. godine u Dubravi, 24-godišnja neudata krojačica bez zaposlenja, rodila je bez ičije pomoći u podstanarskom stanu, rukama prekinula pupčanu vrpcu, novorođenče okupala i nepodvezane pupčane vrpce ga umotala u plahtu i plastičnu vrećicu te ostavila u ostavi. Nakon poroda posteljicu je bacila u smeće zajedno s krvavom posteljinom i napustila stan. Pet dana kasnije vlasnica stana ušla je u stan i u ostavi pronašla mrtvo novorođenče o čemu je obavijestila policiju koja je obavila uviđaj. Obdukcija je pokazala da se radilo o živorođenom donesenom novorođenčetu koje je umrlo nasilnom smrću zbog iskrvarenja i pothlađenosti. Korisnica stana je ubrzo pronađena, priznala je i opisala svoje djelo. Kao razlog za usmrćenje novorođenčeta navela je kako joj je to bilo drugo vanbračno dijete, da joj je prvo dijete kod roditelja izvan Zagreba, povremeno radi ali nema stalno zaposlenje niti stalni izvor prihoda te ne zna ko je otac njenog drugog djeteta. Za trudnoću je znala, nije je skrivala niti kontrolisala kod doktora jer je odmah znala da neće odgajati to dijete budući da se ne može brinuti ni za svoje prvo dijete. Dovedena je istražnom sucu Županijskog suda u Zagrebu zbog sumnje da je počinila čedomorstvo.[87]

---

[85] Novoselec, P., *Sudska praksa*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 28, br. 1/2021, 2021., str. 183.

[86] Novoselec, P., *Sudska praksa*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 18, br. 1/2011, 2011., str. 282.-283.

[87] Vulama G., *op.cit.,* str. 522.

Zaključak

Iz svega navedenog, može se zaključiti da krivično djelo ubistva na mah i krivično djelo čedomorstva predstavljaju veoma specifične i posebne oblike ubistva, koji su interesantni ne samo za krivično pravo, već i kriminologiju, a posebno najnoviju krivičnopravnu i kriminološku disciplinu viktimologiju čiji predmet izučavanja predstavlja žrtva krivičnog djela. Ne postoji nijedno drugo krivično djelo kod čijeg nastajanja i izvršenja žrtva ima tako značajnu ulogu kao kod ubistva na mah. Ovdje žrtva sama svojim ponašanjem izaziva vršenje krivičnog djela i time aktivno učestvuje u svojoj vlastitoj viktimizaciji. Prema mnogim autorima ona je jednako kriva kao i sam izvršilac.

Ono što je posebno zanimljivo kada se posmatra krivično djelo ubistva na mah, jeste stanje razdraženosti u koje biva doveden učinilac krivičnom djela, od strane druge osobe (bilo da je riječ o zlostavljanju ili vrijeđanju). Upravo zbog stanja jake razdraženosti, često se posvalja pitanje razgraničenja krivičnog djela ubistva na mah i prekoračenja granica nužne dobrane, o čemu smo i pisali u ovom radu. S obzirom na sve prethodno navedeno u radu, možemo zaključiti da u slučajevima razgraničenja ubistva na mah i prekoračenja granica nužne odbrane, u teoriji i sudskoj praksi ne postoji jedinstveno mišljenje. Prema jednom shvatanju, a koje zastupa nekoliko pravnih teoretičara kao što su Novoselec, Bačić, Šaperović, Simić, Aćimović, odredbe o prekoračenju granica nužne odbrane i ubistva na mah se međusobno ne islljučuju, tj. moguće ih je kombinovati (ubistvo na mah u prekoračenju granica nužne odbrane). Prikazano na praktičnom primjeru to znači da u tim slučajevima treba uzeti da postoji ubistvo na mah, jer je riječ o privilegovanom ubistvu, ali kaznu treba izreći primjenom odredbi koje regulišu kažnjavanje u situacijama prekoračenja granica nužne odbrane. S druge strane, pojedini teoretičari, kao npr. Zlatarić, smatraju da je rješenje problema u primjeni odredbe o ubistvu na mah jer vrijedi pravilo *lex specialis derogat legi generali.*

Govoreći o krivičnom djelu čedomorstva, sudska praksa je prihvatanjem pretpostavke samog poremećaja premostila zakonske nepreciznosti i ujedno sebi olakšala posao. Međutim, dobra je praksa sudova da se u postupku izvodi sudsko-psihijatrijsko vještačenje i psihološko ispitivanje majke. Ispitivanje porodičnih i materijalnih prilika čedomorke, kao i njenog šireg socijalnog okruženja omogućilo bi utvrđivanje socijalnih faktora koji su doprinijeli i uslovili da majka donese odluku da ubije svoje novorođenče. To znači da se u etiologiji ovog vida delikvencije, pored endogenih, moraju posmatrati i egzogeni faktori. Mnogobrojni primjeri iz sudske prakse upućuju na zaključak da se razlozi za izvršeno ubistvo najčešće nalaze u nekim drugim okolnostima vezanim za porođaj, odnosno rođenje djeteta, a ne isključivo u samom činu porođaja.

Literatura

Knjige, priručnici i članci

- Aćimović M., *Prilog razlikovanju ubistva na mah od sličnih dela*, Pravni život, broj 4, Beograd, 1962.
- Arneet A., Jayanthi S., Kumar Y., *Infanticide: A concept*, National Law Institute University, Madhya Prades, 2017.
- Atanacković D., *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 1978.
- Babić M., Marković I., *Krivično pravo, Posebni dio,* 2018.
- Babić M., *Pravo na život i privilegovana ubistva*, Pravni život, br. 9, Beograd, 1997.
- Bačić, F., Šeparović, Z., *Krivično pravo, Posebni dio*, Informator, Zagreb, 1997.
- Buturović J., *Značaj afekta za krivičnu odgovornost JRKK,* broj 1/1980, Beograd
- Čirić J., *Ubistvo u stanje jake razdraženosti izazvane krivicom žrtve*, Pravni život broj 9, Beograd, Tom I, 1997.
- Drakić D., Milić I., *Afekat i krivična odgovornost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta*,* Novi Sad, no. 1, 2017.
- Drakić D., *Ubistvo na mah*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.
- Jovašević D., *Krivičnopravni značaj privilegirajućih okolnosti kod ubistva na mah*, *Pravni život*, Beograd, broj 9/1997.
- Jovašević D., *Krivična dela ubistva*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd, Beograd, 2017.
- Jovašević D., *Osvrt na krivično delo ubistva na mah*, Bezbednost, broj 2/1992, Beograd
- Jovašević D., *Pravo na život i nužna odbrana*, Pravni život, Broj 9/1998, Godina XLVII, Knjiga 442, Beograd
- Kambovski, B., *Krivično pravo – posebni del*, Skoplje, 1982.
- Kapamadžija B., *Ubistvo u afektu*, JRKK, br. 1, Beograd, 1980.
- Kapamadžija B., *Ubistvo – psihopatologija i sudska psihijatrija*, Novi Sad, 1981.
- Kolarić D., *Privilegujuće okolnosti krivičnog djela ubistva na mah*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad. 2017.
- Konstantinović-Vilić S., *Žene ubice*, Gradina, Niš, 1986.
- Lackner K., Kuhl K., *Kazneni zakon s objašnjenjima*, Minhen, 2001.
- Lazarević Lj., *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 1988.
- Lazarević Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006.
- Lopičić Đ., *Krivično delo ubistva na mah*, Kultura, Književno izdavačka zadruga, Beograd, 1989.
- Mrvić-Petrović N., *Ubistvo deteta pri porođaju*, *Pravni život - Časopis za pravnu istoriju i praksu*, br.9, Beograd, 1996.
- Pastović D., *Dvostruki grijeh: kažnjavanje čedomorstva na hrvatskom području do kodifikacije kaznenog materijalnog prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 23, broj 1/2016

- Petrović B., Jovašević D., *Krivično pravo II*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2005.
- Simić I., Petrović M., *Krivični zakon Republike Srbije, praktična primena*, Službeni glasnik, Beograd, 1994.
- Tahović J., *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, 1961.
- Tomić Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.
- Tomić Z., *Krivično pravo II*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
- Turković K., Maršavelski A., *Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 2/2010, Zagreb
- Vulama G., *Kriminalističko istraživanje kaznenog djela čedomorstva: primjeri iz prakse*, Policijska sigurnost, br. 4, 2009.
- Živanović T., *Osnovi Krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, posebni deo*, Beograd, 1938.

Doktorska disertacija i master radovi

- Cvetković I., Master rad *Ubistvo kao oblik kriminaliteta nasilja,* Beograd, 2014.
- Risimović R., Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu, Doktorska disertacija, Beograd, 2009.
- Todorov Jakovljević J., Master rad *Privilegovana ubistva*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2019.

Internetski izvori

- Deljo D., *Ubistvo djeteta pri porođaju*, https://zdravlje.eu/2008/08/07/ubistvo-djeteta-pri-porodaju/
- Dimitrijević I.*, Ranjena psiha posle porođaja može dovesti do čedomorstva*, www.b92.net
- Philips B., Ong B., *"Was the Infant Born Alive?" A Review of Postmortem Techniques Used to Determine Live Birth In Cases of Suspected Neonaticide* https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6491538/
- https://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Kako-majka-postane-ubica/53575

Zakoni i sudska praksa

- Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 i 46/21 od 27. 7. 2021. – Odluka Visokog predstavnika za BiH
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ("Sl. novine FBiH", br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017)
- Krivični zakonik Republike Srpske (KZ RS) „Službeni glasnik Republike Srpske" br. 49/03,108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13 i 64/17
- Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine – KZ BD, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11, 52/11, 33/11, 9/13, 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18
- Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, 007 0 K 06 000020 od 26. decembra 2006. godine
- Presuda Vrhovnog suda Republike Srbije, KžI: 924/88
- Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 356/91
- Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1346/95.
- Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kž – 825/95 od 23. 1. 1996. godine
- Presuda Vrhovnog suda FBiH, 06 0 K 000976 09 Kž od 17. februara 2011. godine
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1346/95 od 7. 12. 1995. godine
- Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 189/2002
- Presuda Vrhovnog suda Republike Srbije, KžI: 924/88
- Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1543/2003
- Novoselec P., *Sudska praksa*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 28, br. 1/2021
- Novoselec P., *Sudska praksa*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 18, br. 1/2011

Sunčica Hajdarović, PhD., Assistant professor
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

Vildana Kubat, second year student
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

PRIVILEGED FORMS OF MURDER IN THEORY AND PRACTICE

Summary: The authors deal with justifiable homicide; manslaughter and infanticide. The paper offers an analysis of the legal provisions of these two criminal offenses prescribed in the three criminal laws / codes in force in the territory of Bosnia and Herzegovina. Through the comparison of these three legal solutions, the paper points out the similarities and differences, and gives a critique of the existing legal solutions, all in an attempt to make proposals for the harmonization of domestic criminal justice. Also, the paper presents the case law, both in Bosnia and Herzegovina and in the comparative legislation, in order to point out the key problems, and at the same time highlight the good sides of legal solutions.

Key words: justifiable homicide, manslaughter, affective states, infanticide

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Pregledni naučni rad

dr. sc. Semina Ajvaz, docentica
Fakultet humanističkih nauka, Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru
šefica Odsjeka za komunikologiju

dr. sc. Samira Demirović, docentica
Fakultet humanističkih nauka, Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru
vanjski saradnik

PRAVNA REGULATIVA BOSANSKOHERCEGOVAČKOG NOVINARSTVA

Sažetak: Mediji se u savremenom društvu smatraju ključnim akterima demokratije, odnosno institucijama koje javnosti garantuju ostvarivanje prava na objektivne, nepristrasne, istinite informacije i mogućnost dobivanja kvalitetnih saznanja o svijetu u kojem živimo. Mediji nas putem slike i zvuka uče kako da se ponašamo i kako da mislimo, uče nas šta je dobro, a šta loše. Međutim, razvojem savremenih tehnologija, mediji su primili jednu novu dimenziju i u većinu svojih sadržaja nastoje ugraditi elemente senzacionalizma. Oni pretpostavljaju da će senzacionalističkim sadržajima povećati čitanost, odnosno gledanost ili slušanost. Takvi sadržaji negativno utječu na sve generacije gruštvene zajednice. Kako bi se ovakavi sadržaji smanjili odnosno kako bi se novinarima i urednicima ukazalo da su ovakva djela kažnjiva potrebno je definirati i primjenjivati zakonsku regulativu. Shodno navedenom, cilj ovog rada je ukazati na značaj regulatornih tijela i primjenu njihovih postulata.

Ključne riječi: mediji, manipulacija, regulatorna tijela, javnost.

Uvodna razmatranja

Danas se u Bosni i Hercegovini mnogo polemiše i diskutuje o načinu izvještavanja medija i svim elementima koji utječu na bilo kakav način u bilo kojem omjeru na istinito izvještavanje. Mediji se u savremenom društvu smatraju ključnim akterima demokratije, odnosno institucijama koje javnosti garantuju ostvarivanje prava na objektivne, nepristrasne, istinite informacije i mogućnost dobivanja kvalitetnih saznanja o svijetu u kojem živimo. Mediji danas imaju moć da kreiraju stvarnost kakvu oni žele i da tu stvarnost nameću javnosti kako bi je i oni prihvatili i shvatili da je to jedina moguća stvarnost ukoliko želimo živjeti u skladu i harmoniji.

Mediji nas putem slike i zvuka uče kako da se ponašamo i kako da mislimo, uče nas šta je dobro, a šta loše. S tim u vezi, svaka osoba treba biti slobodna da sama kreira svoje mišljenje i stavove prema informacijama koje saznaje iz me-

dija, a koje joj nisu nametnute. Nažalost, pod pritiskom tržišta i politike, mediji zanemaruju svoju glavnu funkciju, a to je objektivno i nepristrasno izvještavanje.

Razvojem savremenih tehnologija, mediji su primili jednu novu dimenziju i u većinu svojih sadržaja nastoje ugraditi elemente senzacionalizma. Oni pretpostavljaju da će senzacionalističkim sadržajima povećati čitanost, odnosno gledanost ili slušanost. Žele biti popularniji i traženiji, čime će privući i oglašivače, što i jeste krajnji cilj svakog medija, pogotovo onih kojima su oglašivači jedini izvor finansiranja. Međutim, prilikom diseminiranja medijskih sadržaja vrlo često ne prezaju od objavljivanja različitih informacija kojima su narušena osnovna ljudska prava. Objavljivanje imena maloljetnika, eksplicitnih fotografija, neprovjerenih i netačnih sadržaja postala je medijska svakodnevnica. Kako bi se ovakavi sadržaji smanjili odnosno kako bi se novinarima i urednicima ukazalo da su ovakva djela kažnjiva potrebno je definirati i primjenjivati zakonsku regulativu. U mnogim zemljama, pa tako i u Bosni i Herecgovini, osnivaju se posebna tijela za štampu i druge medije, kao što su vijeća, komiteti i sl., i to s ciljem da očuvaju slobodu medija, ali i da ukažu na sadržaje koji krše osnovna ljudska prava. Zadaci ovih tijela su i da osiguraju profesionalne standarde, razmatraju žalbe i prate restrikcije koje se odnose na prikupljanje informacija od općeg interesa. Uspjeh ovih tijela zavisi od povjerenja koje uživaju kod vlada, javnosti, novinara, uprave i vlasnika medija.

1. Pojmovno određenje medija

Osnovna definicija medija podrazumijeva da oni predstavljaju sredstvo širenja informacija i poruka od pošiljaoca do primaoca. Sapunar smatra da je medij „materijalni supstrat pomoću kojeg se informacije posreduju u komunikacijskom procesu“ (Sapunar, 1995: 43). Njihova uloga u suštini bi trebala biti slanje informacija, ali i edukativnih i zabavnih sadržaja. Žugić masovne medije posmatra kao:

- „sredstva saobraćanja među ljudima koja su i sama podložna razvojnim promjenama, što je uvjetovano karakterom znanstveno-tehnoloških revolucija;
- sredstva proizvodnje, selekcije i distribucije medijskih sadržaja (poruke i obavijesti), prije svega sadržaja masovne kulture” (Žugić, 1988:29).

U svom načinu djelovanja osim diseminiranja informacija podrazumijevaju i utjecaj na percepciju javnog mnijenja u svim društvenim sferama. „Polazeći od toga da određivanje i strukturiranje tema u javnosti nije samo privilegij masovnih medija te da na ključne teme društvenoga života nastoje utjecati mediji, javnost, politički akteri i korporacije, definirane su četiri vrste dnevnih redova, a to su:

- medijski dnevni redovi (medijska agenda),
- javni prioriteti (javna agenda),
- prioriteti politike (politička agenda) i
- korporativni dnevni red (korporativna agenda)“ (Tomić, 2016:891-896).

Ukoliko u obzir uzmemo utjecaj savremenih tehnologija i njihov rapidni razvoj, možemo kazati da su mediji osim edukativne, informativne i zabavne konotacije dobili jednu sasvim novu dimenziju. Njihov način djelovanja u značajnoj mjeri postao je manipulativan i zasnovan na širenju propagandnih sadržaja, a temeljen na ostvarivanju što već profita i utjecaja političkih subjekata i moćnih pojedinaca. „Masovni mediji nisu samo vijesti i informacije, nisu ni puka zabava, a nisu ni moćno sredstvo edukacije, već su sve to zajedno i još više od toga, oni su instrument kontrole društva od strane posebnih interesnih grupa, pojedinaca, institucija i države“ (Nikšić i Plavšić, 2014: 72).

Pojava web portala, društvenih mreža, ali i finansijska zavisnost medija doveli su do toga da pojedinac ili grupa ljudi mogu kreirati sopstvene medijske sadržaje i upućivati ih javnosti. U tom kontekstu, evidentan je značajan medijski utjecaj na široke mase ljudi. Osim značajnog utjecaja, razvoj tehnologije i medija donio je i nove medijske forme i načine komuniciranja. Sadržaji koje objavljuju najčešće se zasnivaju na senzacionalizmu.

„Mediji, kao najmoćnije sredstvo širenja i primanja informacija i ideja, prije svega zabavljaju i uvjeravaju, a sve manje informiraju i obrazuju, što znači i prenose neko kulturno nasljeđe i društvene vrijednosti. Vođeni neselektivnim i senzacionalističkim izvještavanjem mediji rade tzv. ‘primarnu interpretaciju stvarne stvarnosti’“ (Kurtić, 2006). Model mnogima u suštini je omogućio veći stepen interakcije između javnosti i medija, ali i veći utjecaj medija na javno mnijenje. Tomić smatra da „mediji više nisu samo posrednici u prenošenju informacija, već su kao glavni subjekti masovnog komuniciranja kreatori društvene zbilje, poglavito svijeta politike. Određuju važnost društvenih i političkih fenomena određujući dnevni red (agenda setting), stvaraju društvene i političke događaje te tako bitno utječu na percepciju društva kroz (re)interpretaciju društvene zbilje i konstrukciju političkoga spektakla“ (Tomić, 2017:429).

2. Poštivanje temelja novinarstva - obaveza medija

Kao što u svom djelovanju podrazumijevaju pravo na slobodu izražavanja, mediji prema javnostima imaju i određene obaveze. One se odnose na poštivanje temelja novinarstva kako bi javnosti plasirali tačne informacije. Temelji savremenog novinarstva su: istinitost, poštenje, tačnost, uravnoteženost i nepristrasnost i oni predstavljaju ključni faktor za objektivno izvještavanje medija.

Istinitost je osnovni temelj novinarstva. Shodno tome, vijest treba biti istinita ili nije vijest. Svaki sagovornik, očevidac ili svjedok može imati svoju verziju istine. Tada je zadatak novinara da njhove istine prezentira na način na koje su interpretirane, bez tzv. „izvlačenja iz konteksta“, brisanja određenih dijelova koje mogu mijenjati srž vijesti i sl. „Novinar mora kratko, istinito i zanimljivo izvijestiti o događaju. Ali, svaki se događaj može promotriti s raznih stajališta, s time da se jedno može naglasiti, a drugo zanemariti. Priča će tada dobiti sasvim drugo značenje. Novinar, u načelu, ne smije podupirati nijedno stajalište. Znači, događaj treba nastojati prikazati što dosljednije“ (Malović 2005: 25).

Kao naredna osnova novinarstva smatra se poštenje. „Poštenje je temelj vjerodostojnosti novinarova izvještaja i povjerenja čitatelja. No, u novinarstvu, s obzirom na to da su novinari ljudi sa svojim stajalištima, osjećajima, idejama i svjetonazorima, vrlo je teško biti objektivan. Pošten novinar mora svakome tko je spomenut ili napadnut u izvještaju omogućiti da odgovori i iznese svoje stajalište. Dakle, mora učiniti sve kako ne bi izvještavao pod utjecajem svojih predrasuda i uvjerenja“ (Kolar, 2019:16). Poštenje u suštini predstavlja omogućavanje i pružanje prilike svim učesnicima određenog događaja da kažu svoje stavove i mišljenja.

Najvažnije obilježje svake vijesti jeste tačnost. Malović navodi da „vijest mora biti tačna. Tačka. Nema rasprave. Ali, ništa lakše nego pogriješiti. Čak i kod tako jednostavnih pojmova kao što su ime, prezime, funkcija, godina, mjera, pa čak i strana svijeta“ (Malović 2005: 31). Čitajući, gledajući i analizirajući medijske sadržaje svakodnevno je moguće uočiti određene greške, bilo da se radi o pravopisnim, gramatičkim ili tehničkim greškama, netačnog navođenja podataka sagovornika ili učesnika događaja i sl. Sve one, bez obzira koliko se činilo da su minimalne umanjuju vjerodostojnost samog medija i novinara. To znači da prije svakog plasiranja vijesti ili bilo kojeg drugog medijskog sadržaja, taj sadržaj treba provjeriti. Kako Malović ističe „(…) bolje je kasniti pa biti tačan, negoli biti prvi, i pogriješiti“ (Malović 2005: 36).

Prilikom izvještavanja novinar posebnu, a podjednaku pažnju treba posvetiti svim stranama u datom događaju. Svaka strana ima pravo da iskaže svoj stav i ispriča svoju stranu priče. Ovaj novinarski postulat podrazumijeva i da novinar treba provjeriti vjerodostojnost izvora i samih informacija. Iako se čini da su u 21. stoljeću, vremenu senzacionalističkih medija negativnosti mnogo zanimljivije nego uspjeh i sklad, novinar je taj koji u istoj mjeri treba izvještavati i o dobrim i lošim događajima. „Čitatelji, slušatelji i gledatelji imaju pravo znati i ono loše, ali ne smije im se uskratiti ni ono dobro. I to je ravnoteža u uređivačkoj politici“ (Malović 2005: 39).

„U izvještavanju novinar ne pokazuje naklonost prema nekoj od strana upletenih u događaj o kojem izvještava“ (Malović 2005: 42). „Skoro svaki kodeks dobrog novinarstva daje važnost nepristranosti. U tom cilju dobar novinar će izvještavati uravnoteženo. To znači da će uključiti obe strane. U pričama koje se tiču nekog sukoba uvek postoje dve strane. Građani treba da znaju šta druga strana ima da kaže i kako će to na njih utjecati. Uravnoteženost je u svakoj priči važna koliko i tačnost. Izvori neće željeti da pričaju s novinarom koji izvještava samo o jednoj strani priče.“[1]

Navedeni temelji novinarstva impliciraju činjenicu da su istina i objektivnost osnovna vrijednost u informisanju. Kako je i navedeno u Kodeksu časti bh. novinara u poglavlju Prava i dužnosti, „novinar je obavezan iznositi istinitu, urav-

[1] http://www.media.ba/bs/novinarstvo-tehnikeforme-novinarstvo-tehnike-i-forme/dobro-novinarstvo-sirom-sveta, pristupljeno 18.2.2022. godine

noteženu i provjerenu informaciju."[2] Osnovni cilj svakog novinara trebao bi biti iznošenje istinitih i provjerenih informacija, što je u suštini i smisao novinarstva. „Istina i istinitost u informaciji preduvjet su povjerenja na kojem se zasniva odnos komunikator – medij – recipijent. Istinitost i objektivnost neosporno čine temelj medijske vjerodostojnosti. Riječ je o procesu stvaranja povjerenja čija gradnja traje dugo, a koje može u trenu nestati" (Grmuša i Labaš, 2012:87). Kada je riječ o objektivnosti, ona predstavlja cilj novinarske etike i morala i polaznu tačku svih etičkih kodeksa. „Objektivnost je donja granica istinitosti, pa je ujedno i granica koju novinar nikad ne smije pomicati naniže, jer tada prestaje biti novinar i postaje indoktrinator, demagog, širitelj obmana itd." (Sapunar, 1995: 74).

3. Pravna regulativa bosanskohercegovačkog novinarstva

Član 19. Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine kaže: Svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja. To pravo obuhvata slobodu zadržavanja mišljenja bez vanjskih pritisaka te slobodu traženja, primanja i širenja informacija i ideja putem bilo kojeg sredstva javnog priopćavanja i bez obzira na granice.[3] Također, Član 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima štiti slobodu izražavanja slijedećim riječima: Svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvata slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija, televizije te kinematografsku djelatnost.[4]

Evropska konvencija je i sastavni dio Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, koji se ne može mijenjati, te se odnose i na pojedince i na medije.

U Bosni i Hercegovini, nažalost, ne postoji jedinstven zakon o medijima koji se primjenjuje na području države i koji se odnosi na sve medije. Postoji nekoliko tijela koje se bave regulacijom medija.

3.1. Vijeće za štampu i online medije u bosni i hercegovini

Samoregulatorno tijelo u Bosni i Hercegovini nadležno za štampane medije je Vijeće za štampu koje djeluje slijedeći i poštujući Kodeks za štampu i online medije BiH. Vijeće za štampu djeluje na području cijele Bosne i Hercegovine. Kako je navedeno u Statutu Vijeća u članu 12, ciljevi i djelatnosti su unapređenje i zaštita novinarske profesije kroz unapređenje i zaštitu etičkih standarda u štampanim i online medijima, te kroz jačanje samoregulacije za štampane i online medije u Bosni i Hercegovini. Cilj je također i praćenje primjene profesionalnih standarda za novinsko i online izvještavanje u Bosni i Hercegovini, te zalaganje

---

2 https://bhnovinari.ba/bs/kodeks-asti-bh-novinara/, pristupljeno 18.2.2022. godine

3 Opća deklaracija o ljudskim pravima, UNGA, 1948.

4 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, 213 UNTS 222, dostupno na https://bhnovinari.ba/wp-content/uploads/2013/10/coe-slobodaizrazavanja.pdf

za slobodu medija i slobodu informisanja, kao i pružanje stručne i savjetodavne pomoći članovima Udruženja i široj javnosti. Utvrđeno je da je djelatnost Vijeća i pokretanje inicijative kod nadležnih organa da se zakonskom i drugom pravnom regulativom stvore uslovi za nesmetano razvijanje održivog samoregulativnog tijela za štampane i online medije u Bosni i Hercegovini.

Vizija Vijeća za štampu jeste da bude prepoznato od bosanskohercegovačke javnosti kao izraz dobre volje medijske industrije da primijeni samoregulatorni sistem u štampi i on line medijima, slijedeći i poštujući Kodeks za štampu i online medije BiH u svakodnevnom novinarskom radu, štiteći javnost od neodgovornog i neetičkog medijskog izvještavanja, te kao oruđe za zaštitu slobode medija i profesionalnog izvještavanja, jednako kao i za zaštitu medija od političkih, ekonomskih i svih drugih pritisaka koji ugrožavaju slobodu informisanja. Misija Vijeća za štampu je unapređivanje etičkih i profesionalnih standarda u štampanim i online medijima, nadgledanjem primjene Kodeksa za štampu i online BiH, te stalnom edukacijom novinara i javnosti o potrebi poštivanja slobode izražavanja i odgovornog, profesionalnog izvještavanja u štampi i online medijima. Djelovanje Vijeća za štampu zasniva se na Kodeksu za štampu i online medije u BiH.[5]U kontekstu online medija koji su zadnjih desetljeća jedan od najčešće korištenih kanala informisanja javnosti, važno je istaknuti vrlo zanimljive rezultate, ali i preporuke iz 2021. godine objavljene u djelu Mapiranje medijskih web portala u Bosni i Hercegovini. Prema podacima iz 2021. godine u Bosni i Hercegovini postoji „najmanje 615 medijskih web portala. Naravno, taj broj nije konačan, jer je medijska scena bosanskohercegovačkih web portala jako dinamična, nedovoljno vidljiva i netransparentna. Dosadašnje evidencije locirale su znatno manje brojeve medijskih portala, poput one objavljene na stranici Vijeća za štampu i online medije koja sadrži 101 medijski portal. Od ukupno 615 mapiranih portala koji djeluju na području Bosne i Hercegovine, 306 portala (49,75%) ima navedeno sjedište u Federaciji Bosne i Hercegovine. Sjedište u Republici Srpskoj imaju 94 portala, odnosno 15,28 procenata, dok za 194 portala (31,54 %) uopšte nije navedena geografska lokacija“ (Osmančević, 2021: 11-12). Kada je riječ o vlasništvu portala, kao izuzetno bitnom elementu koji je dio regulative medija, istraživanje je pokazalo „odnos profesionalnih medijskih portala sa potpunim impresumom i medija čiji su osnivači i/ili odgovorna lica nepoznati. Očekivano, bez impresuma je najveći broj portala, čak njih 270, djelimični impresum (samo pojedine podatke iz impresuma ima 178 portala, dok potpuni impresum tek nepuna trećina, odnosno 167 portala. Ovo istraživanje pokazalo je značaj transparentnosti medijskog vlasništva, bez kojeg nema vjerodostojnog novinarstva. Potreba za javnim objavljivanjem podataka o vlasništvu u medijima dugo je prisutna u stručnoj javnosti u Bosni i Hercegovini, ali se tek nedavno krenulo sa pripremom nacrta Zakona o transparentnosti medijskog vlasništva“ (Osmančević: 2021: 16).

---

[5] Podaci su preuzeti sa zvanične stranice Vijeća za štampu Bosne i Hercegovine: www.vzs.ba, datum: 26. 01. 2022. godine

3.2. Ingerencije regulatorne agencije za komunikacije

Kada je riječ o elektronskim medijima u kontekstu regulacije, u Bosni i Hercegovini djeluje Regulatorna agencija za komunikacije. Osnovana je 2001. godine spajanjem nadležnosti Nezavisne komisije za medije i Regulatorne agencije za telekomunikacije koje su do tada radile odvojeno. Agencija djeluje na državnom nivou i njen mandat je definisan Zakonom o komunikacijama BiH. Agencija je regulator sa spojenim nadležnostima, nastala po uzoru na slične procese u evropskim zemljama i odražava spajanje tehnologija u telekomunikacijama i emitovanju, na način koji može da odgovori potrebama tržišta. Izazovi stavljeni pred regulatora ovakog tržišta su usmjereni na uspostavljanje ravnoteže među zainteresovanim stranama: korisnika na jednoj i tržišta na drugoj strani, štiteći interese korisnika na konkurentnom tržištu, te podržavajući ulazak novih sudionika. U skladu sa Zakonom o komunikacijama BiH, nadležnosti Agencije su: kreiranje i promovisanje pravila u sektorima emitovanja i telekomunikacija, licenciranje operatora u sektorima emitovanja i telekomunikacija, planiranje, upravljanje i dodjeljivanje frekventnog spektra, primjenjivanje tehničkih i drugih standarda koji se tiču kvaliteta, te uspostavljanje i održavanje sistema naknada za dozvole. Misija Agencije je regulisanje tržišta elektronskih komunikacija i audiovizelnog sektora u Bosni i Hercegovini te upravljanje i nadzor nad frekvencijskim spektrom, sa ciljem stvaranja uslova za primjenu novih tehnologija, razvoja konkurentnog sektora elektronskih komunikacija i ponude kvalitetnih usluga u najboljem interesu krajnjeg korisnika, te kontinuiran razvoj medijskih sloboda za dobrobit građana i društva u cjelini.[6]

Također, iako ne predstavljaju nadležno regulatorno tijelo, u kontekstu kvalitetnog djelovanja medija i novinara, važno je napomenuti da u Bosni i Hercegovini djeluje Udruženje novinara BiH. Udruženje/udruga BH novinari je nepolitička, neprofitna organizacija čiji su članovi novinari, slobodni novinari, studenti novinarstva i drugi medijski uposlenici čija je osnovna profesija novinarstvo. Kao osnovne ciljeve navode:

(a) zaštititi i poboljšati slobode, prava i odgovornosti novinara kao i zaštititi ugled i dostojanstvo novinarske profesije i
(b) poboljšati pravo javnosti da bude informirana o dešavanjima u društvu, kao i pravo svake osobe na slobodu mišljenja, izražavanja i pristup medijima.[7]

Iako nadležnosti regulatornih agencija u Bosni i Hercegovini djeluju potpune, nažalost, njihov utjecaj na medije i medijske sadržaje nije potpun. Bez obzira na pravila propisana ovim institucijama, mediji, novinari i urednici i dalje objavljuju senzacionalističe sadržaje, nerijetko temeljene i na kleveti i neistinama. Oštećene strane u medijskim sadržajima mogu da podnesu tužbu, međutim, zbog

---

[6] Podaci su preuzeti sa zvanične stranice Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine: www.rak.ba, datum: 15.02.2021.

[7] Podaci su preuzeti sa zvanične stranice Udruženja BH novinari: www.bhnovinari.ba, datum: 15.02.2021.

dugotrajnosti sudskih postupaka vrlo rijetko se odlučuju za ovakve korake. S tim u vezi, osim regulatirnih tijela, zaštita pojedinaca i grupa od medijskih neistna i kleveta moguća je zakonskom regulativom. Na taj način značajno bi se smanjio kvanititet takvih medijskih sadržaja.

4. Preduvjeti za poboljšanje zakonske regulative medija

„Garantovanje slobode izražavanja i zaštita novinara jedan je od 14 prioriteta Evropske komisije čije ispunjavanje je preduslov kandidatskog statusa BiH za članstvo u Evropskoj uniji (EU). Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s EU (SSP), BiH se 2015. godine obavezala da će svoj pravni okvir iz oblasti medija uskladiti s međunarodnim i evropskim standardima i dosljedno ga provoditi. Ta obaveza još nije ispunjena. I u posljednjem izvještaju za 2020. ponovljeno je da treba provesti Zakon o javnom RTV sistemu, a propise na entitetskim nivoima uskladiti s njim“ (Hrnjić Kuduzović, 2021: 17). Iako je 2005. godine propisana zakonska obaveza da tri javna RTV servisa trebaju formirati Korporaciju koja bi predstavljala zajedničku strukturu, to još uvijek nije urađeno. Bez obzira što i međunarodni domaći stručnjaci godinama upozoravaju da je ispunjavanje ove obaveze osnov za stabilan i funkcionalan javni servis, političke blokade i dalje traju. Još jedan od problema koji se odnosi na zakon o javnom RTV sistemu jeste imenovanje rukovodilaca i članova odbora ovih sistema. „Državnim, odnosno entitetskim zakonima koji regulišu njihov rad propisano je da je u tom procesu ključna uloga državnog, odnosno enitetskih parlamenata, ali tri emitera primjenjuju neujednačene procedure. Iako kandidate za BHRT i RTRS predlaže Regulatorna agencija za komunikacije BiH (RAK), Narodna skupština RS može odbiti imenovanje kandidata s te liste. Članove Upravnog odbora RTV FBiH ne predlaže RAK nego Komisija za izbor i imenovanje oba doma Parlamenta FBiH. Dakle, nisu obezbjeđeni adekvatni mehanizmi zaštite javnih emitera od političkih utjecaja kojima su izloženi. Na politizaciju upravnih odbora koja se negativno reflektuje na uređivačku politiku javnih emitera i autocenzuru urednika i novinara ukazano je i u posljednjem izvještaju Evropske Komisije o BiH za 2020. godinu.“[8] „Takav radni ambijent i novinarima znatno otežava dosljedno poštovanje profesionalnih i etičkih normi, dok se u informativnim emisijama gledaocima povremeno šalju ispolitizovane i kontrodiktorne informacije, što je u suprotnosti s misijom djelovanja javnih emitera- rad u interesu građana. Time se dugoročno narušava povjerenje u javne emitere“ (Hrnjić Kuduzović, 2021: 10).

Iako bi formiranje nezavisnih komisija i involviranje predstavnika civilnog sektora pri izboru članova za rukovodeće pozicije, kao i proširivanje broja članova upravnih i nadzornih odbora u koje bi bili uključeni predstavnici različitih grupa u značajnoj mjeri doprinijelo depolitizaciji djelovanja javnih emitera, za to se još uvijek nema sluha. Također, „posljedica neosnivanja Korporacije je nepo-

[8] Evropska komisija (2020) Izvještaj o Bosni i Hercegovinu za 2020. https://europa.ba/wpcontent/uploads/2020/10/Izvjestaj_za_BiH_za_2020_godinu.pdf (27.05.2021.)

stojanje sistema javnog servisa vođenog interesima javnosti, uređenog po najvišim profesionalnim standardima koji bi doprinosio razvoju građanskog, civilnog društva, a koji ne bi bio podložan politizaciji, niti etničkim podjelama. Tako bi se optimalnije mogli iskoristiti i resursi za finansiranje produkcijskih troškova umjesto sadašnjeg više konkurentskog nego kooperacijskog odnosa između tri emitera" (Jusić i Džihana, 2008).

Još jedan od zakona koji se odnosi i na medije jeste Zakon o slobodi pristupa informacija. Usvojen je 2000. godine, međutim, nije pružio očekivane rezultate. „Problem je što nisu osigurani odgovarajući mehanizmi sankcionisanja službenika u institucijama koje ga ne poštuju, kao i u naknadnom usvajanju drugih zakona i na državnom i na entitetskim nivoima koji su znatno ograničili pravo na slobodan pristup informacijama" (Halilović i Džihana: 2012). Slično je i sa kasnijim dopunama zakona (iz 2006., 2009., 2011. i 2013.) koje nisu unaprijedile njegovo provođenje. Pored toga, ukazuje se i na to da izrađeni nacrti novih zakonskih rješenja, dodatno će otežati rad istraživačkim novinarima i aktivistima civilnog društva.[9] Za novinare je naročito problematična mogućnost dodatnog produženje roka za dostavljanje traženih informacija sa sadašnjih 15 na dodatnih 15 dana (član 25). Važeći rok treba znatno skratiti, a nikako produžavati. Ni važeće Zakon ni Prednacrt novog ne prepoznaju specifične potrebe novinara kojima informacije dobijene nakon 15 ili 30 dana mogu postati bezvrijedne (Hrnjić Kuduzović, 2021: 24).

Poboljšanje zakonske regulative ogleda se u nekoliko elemenata. Kako bi RTV sistem funkcionirao na nivou države neophodno je uskladiti Zakon o javnom RTV sistemu sa Zakonima o RTRS-u, BHRT-u i FTV-u. Tim usklađivanjem ispunili bi se i uvjeti za formiranje Korporacije kao zajedničke upravljačke strukture. U kontekstu zakonske regulative, Hrnjić Kuduzović navodi „kako zakonskim izmjenama treba korigovati proceduru imenovanja upravnih odbora radi smanjenja političkog utjecaja na javne emitere. To znači da bi upravni odbor FTV-a, umjesto parlamentarne Komisije, trebao predlagati RAK, uz ukidanje mogućnosti entitetskih parlamenata da odbiju kandidate koji su ušli u uži izbor. Izmjenama Zakona nužno je da državni i parlamenti na entitetskim nivoima usvoje održiv model finansiranja javnog servisa" (Hrnjić Kuduzović, 2021:35). Također, u cilju transparentnosti neophodno je usvojiti i zakon o transparentnosti vlasništva nad medijima, čime bi se nametnula dodatna odgovornost vlasnicima, urednicima i novinarima da objavljuju provjerene i tačne informacije. Iako snose veliki dio odgovornosti zbog objavljivanja neprovjerenih i netačnih informacija, novinare je potrebno zaštititi. To znači da zakonskom regulativom jasno trebalo propisati sankcije i kazne koje se odnose na prijetnje i napade na novinare.

Medijska oblast koju je neophodno riješiti jeste regulacija online medija. Regulacija ove oblasti propisana je aktima Vijeća za štampu, međutim ne u potpunosti. S tim u vezi, „neophodno je usvojiti niz izmjena i dopuna poglavlja 16

[9] https://ekonsultacije.gov.ba/legislativeactivities/details/110763-, pristupljeno 13.05.2022.

Izbornog zakona BiH - od terminološkog uvođenja online medija, društvenih mreža, mobilnih aplikacija i preuranjene predizborne kampanje u Zakon, preko zabrane tendencioznog izvještavanja i naglašavanja uređivačke nezavisnosti medija do skraćivanja rokova za rješavanje žalbi na medijske sadržaje koje bi RAK trebao rješavati u roku od 72 sata od prijema. Osim toga, u slučajevima primjedbi na medijski sadržaj, treba precizirati pravo na odgovor u svim medijima, a naročito štampanim i online. (Hrnjić Kuduzović, 2021:35). S obzirom da se novinari u kontekstu slobode izražavanja susreću sa dugim rokovima kada od institucija traže informacije, zakonskom regulativom rok dostavljanja informacija neophodno je ograničiti na nekoliko dana.

Također, kako smo naveli neophodno je unaprijediti zakonsku regulativu za medije u BiH, a posebno u oblasti online medija koji imaju sve veći primat u informiranju javnosti, pa tako i utjecaj na formiranje javnog mnijenja. „Postojeći zakoni o medijima i komunikacijama nedovoljni su za regulaciju online komunikacijske prakse u našoj zemlji. Zbog toga je potrebno donijeti nove zakone koji bi mogli pomoći u regulaciji djelovanja medija, a time i medijske i komunikacijske online sfere u Bosni i Hercegovini. Trebalo bi ubrzati usvajanje Zakona o transparentnosti vlasništva u medijima i zaštiti medijskog pluralizma, koji je u formi nacrta predat nadležnim institucijama BiH, ali još uvijek nije usvojen. Trebalo bi ubrzati i usvajanje Zakona o oglašavanju u Bosni i Hercegovini, koji je, također, u formi nacrta dostavljen nadležnim institucijama, ali još uvijek nije usvojen. Potrebno je raditi na izradi Zakona o širenju i korištenju tehnologije, kojim bi se regulirala oblast korištenja IT tehnologije, ali i predvidjele sankcije za njenu zloupotrebu.“ (Osmančević: 2021: 27).

Posljedna istraživanja web portala u BiH ukazala su i veoma značajne preporuke koje se odnose na medijsku regulativu. „Potrebno je oformiti Registar web portala u našoj zemlji. Registar ne znači traženje i dobijanje bilo kakve dozvole, već samo upis relevantnih podataka u registar. Izradu i vođenje registra portala trebalo bi da preuzme Vijeće za štampu i online medije u Bosni i Hercegovini i Regulatorna agencija za komunikacije BiH. Neophodno je uspostaviti mehanizme koregulacije, kroz jačanje instrumenata samoregulacije u nadležnosti Vijeća za štampu i online medije u Bosni i Hercegovini, ali i uspostavljanje koegzistencije sa mehanizmima regulacije u nadležnosti Regulatorne agencije za komunikacije BiH. Neophodno je dopuniti i inovirati Kodeks za štampu i online medije koji je u primjeni mehanizama samoregulacije koje provodi Vijeće za štampu i online medije u Bosni i Hercegovini“ (Osmančević, 2021:27).

Možemo zaključiti da trenutna zakonska regulativa, te instituije koje se njome bave i direktno je primjenjuju, pokazuje da je donošenje zakona o medijima jedini način kojim bi se regulisalo djelovanje medija u Bosni i Hercegovini, a kojim bi se spriječila politizacija medija i napadi na novinare, te kojim bi se ostavrilo pravo novinara na slobodu izražavanja, ali i unaprijedila transparentnost medijskog vlasništva, kao i spriječila medijska manipuacija i samim tim obezbijedilo objektivno i nepristrasno izvještavanja.

Zaključak

Po svojoj definiciji novinarstvo je visokomoralna profesija koja se temelji na tačnom, objektivnom i nepristrasnom izvještavanju. Međutim, razvojem tehnologija, novih oblika komunikacije i komunikacijskih kanala, ova profesija dobila je sasvim drugu dimenziju. Sadržaji su dostupni širim masama ljudi i sadržaje može objavljivati svaki pojedinac koji ima pristup internetu. Pojavom društvenih mreža i web portala svakom pojedincu omogućeno je da plasira sadržaje, a da ih ne provjeri, da svjesno plasira laži, da se bavi manipulacijom i klevetom, a da pri tome zna da su šanse da će snositi odgovornost izuzetno male. Digitalno doba omogućilo je svakom korisniku digitalnih medija da u bilo koje vrijeme, na bilo kojem mjestu bude kreator digitalnog sadržaja i javno ga plasira. Vrlo česta pojava je da mediji upravo takav sadržaj koriste i putem svojih medijskih kanala i da su, kako je praksa pokazala, upravo takve vijesti u mainstream digitalnim medijima one sa privatnih korisničkih računa. Nerijetko se dešava da te informacijije ne posjeduju vjerodostojnost, da su netačne, neuravnotežene i pristrasne. S tim u vezi, krajnji korisnik dezinformacije razumije kao informacije, ne znajući da su stvorene kako bi obmanule javnost, naštetile nekoj osobi, društvenoj skupini, organizaciji ili državi. U tom kontekstu ogleda se i značaj djelovanja regulatornih agencija. Iako imaju svoje nadležnosti i akte na osnovu kojih djeluju, ovlasti agencija u Bosni i Hercegovini trebale bi biti mnogo veće. Time bi se značajno doprinijelo sankcionisanju kršenja osnovnih ljudskih prava prilikom izvještavanja, a novinari i urednici medija svoje izvještavanje u velikoj mjeri bazirali bi na objektivnošću. Uzimajući u obzir navedeno, evidentno je da je i prezentacija i upoznavanje javnosti sa nadležnostima regulatornih agencija od izuzetne važnosti, a sve s ciljem pravovremenog reagiranja na neprimjerene medijske sadržaje. Također, uvođenje sveobuhvatnije, jasnije i konkretnije zakonske regulative značajno bi doprinijelo smanjenju netačnih, manipulativnih i neprimjerenih medijskih sadržaja, te povećalo odgovornost svih učesnika u ovom procesu.

Novinarstvo i mediji u 21. stoljeću dovedeni su na izuzetno nizak nivo društvene zajednice. Kako bi se takvo stanje promijenilo, odnosno kako bi se unaprijedio položaj novinarstva i medija, a samim tim kako bi postali nezavisni i objavljivali objektivne, istinite i tačne sadržaje, neophodno je poboljšati zakonsku regulativu u kontekstu slobode izražavanja i nezavisnosti u radu medija, ali i transparentosti vlasništva medija, te preuzimanju odgovornosti novinara i medija zbog objavljivanja neprimjerenih sadržaja.

Literatura

1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, 213 UNTS 222, dostupno na https://bhnovinari.ba/wp-content/uploads/2013/10/coe-slobodaizrazavanja.pdf
2. Grmuša V., Labaš D. Istinitost i objektivnost u informaciji i društveno štetne komunikacijske forme, Zagreb. 2012.
3. Halilović, M. i Džihana, A. Medijsko pravo u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Internews. 2012.
4. Hrnjić Kuduzović, Z. Zajedno ka boljim medijskim zakonima. Udruženje bh. novinari. Sarajevo. 2021.
5. Jusić, T. i Džihana, A. Bosna i Hercegovina, str. 82-117, u: Bašić-Hrvatin i dr. (ur.) Razjedinjeni propadaju: Javni radio-televizijski servisi u multietničkim državama. Sarajevo: Mediacentar. 2008.
6. Kolar, A. Mediji i LGBT zajednica. Koprivnica: Sveučilište Sjever. 2019.
7. Kurtić, N. Kod novinarstva, Sarajevo: Media plan Institut. 2006.
8. Malović, S. Osnove novinarstva. Golden marketing-Tehnička knjiga. Zagreb. 2005.
9. Opća deklaracija o ljudskim pravima, UNGA, 1948.
10. Osmančević. E. Mapiranje medijskih web portala u Bosni i Hercegovini. Sarajevo. CPCD. 2021.
11. Sapunar, M. Uvod u znanost o novinarstvu. Zagreb: Epoha. 1995.
12. Tomić, Z. Odnosi s javnošću – Teorija i praksa. Zagreb – Sarajevo: Synopsis. 2016.
13. Žugić, Z. Informacijsko društvo. Beograd: CIDID. 1988.
14. Nišić, V. I Plavšić, D. Uloga medija u konstruisanju društvene stvarnosti. Banja Luka: Fakultet političkih nauka Banja Luka. 2014.
15. Tomić, Z. Politički odnosi s javnošću. Zagreb – Sarajevo: Synopsis. 2017.

Internet izvori:

1. http://www.media.ba/bs/novinarstvo-tehnikeforme-novinarstvo-tehnike-i-forme/dobro-novinarstvo-sirom-sveta
2. https://bhnovinari.ba/bs/kodeks-asti-bh-novinara/
3. https://www.vzs.ba/
4. www.rak.ba
5. www.bhnovinari.ba

Semina Ajvaz, Ph.D., Assistant professor
Faculty of Humanities, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

Samira Demirović, Ph.D., Assistant professor
Faculty of Humanities, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

LEGAL REGULATIONS OF JOURNALISAM IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: In modern society, the media are considered key actors in democracy, ie institutions that guarantee the public the exercise of the right to objective, impartial, true information and the opportunity to gain quality knowledge about the world in which we live. The media teaches us through pictures and sound how to behave and how to think, they teach us what is good and what is bad. However, with the development of modern technologies, the media have taken on a new dimension and are trying to incorporate elements of sensationalism into most of their content. They assume that sensationalist content will increase readership, ie viewership or listening. In order to reduce such content, ie in order to point out to journalists and editors that such acts are punishable, it is necessary to define and apply legal regulations. Accordingly, the aim of this paper is to point out the importance of regulatory bodies and the application of their postulates.

Key words: media, manipulation, regulatory bodies, public.

Pregledni naučni rad

dr. sc. Zlatko Brkić, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

dipl. iur. Ivana Lugonja Žulj
Fakultet prirodoslovno-matematičkih i odgojnih znanosti Sveučilišta u Mostaru
Samostalni referent u službi za pravne i kadrovske poslove

KOLEKTIVNO PROTJERIVANJE STRANACA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Sažetak: Članak govori o kolektivnom protjerivanju stranaca u Republici Hrvatskoj, članici Europske unije sa najdužom vanjskom kopnenom granicom Unije, u kojoj je u stalnom porastu broj ilegalnih pokušaja prelaska granice od strane migranata duž tzv. Balkanske rute. Najznačajniji međunarodno-pravni dokument kojim je regulirana zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca nastao je u okrilju Vijeća Europe, kao dodatni Protokol broj 4. uz Europsku Konvenciju za zaštitu temeljnih prava i temeljnih sloboda (ETS no. 046), a člankom 4. istog određena je zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca. U fokusu rada je sudska praksa Europskog suda za ljudska prava, s posebnim naglaskom na jedinu presudu navedenog suda u kojoj je ustanovljena povreda članka 4. Protokola br. 4. protiv Republike Hrvatske, i to u predmetu M. H. i drugi protiv Hrvatske. Iako je pravorijek presude ograničen specifičnim okolnostima samoga događaja, odnosno činjenicom da se presuda odnosi na specifični slučaj nadzora vanjske granice EU-a, u radu se nastoji pojasniti utjecaj koji bi ova presuda mogla imati na sveukupni sustav nadzora europskih vanjskih granica.

Ključne riječi: kolektivno protjerivanje stranaca, zaštita granice, odbijanje ulaska državljanina treće zemlje, Europski sud za ljudska prava, Protokol broj 4.

1. Uvod

Želja za reguliranjem zabrane kolektivnog protjerivanja stranaca u međunarodnom pravu, kao i u dijelu međunarodnog prava koji se bavi pitanjem zaštite ljudskih prava, zametak nalazi upravo u odlučnosti međunarodne zajednice da spriječi ponavljanje tragedija koje su se dogodile u Drugom svjetskom ratu, ali i periodu iza rata kada su se događala neopisiva kršenja gotovo svih temeljnih ljudskih prava. Repatrijacija zarobljenika, protjerivanje stanovništva čak i kada je postojala smrtna opasnost za iste, bez provođenja zakonskih postupaka od strane europskih država, koje su se nazivale demokratskim, prouzročile su mnoga stradanja, a u još više slučajeva oni su bili izloženi nečovječnom i ponižavajućem postupanju.

Prvi međunarodno-pravni dokument koji je nastojao suzbiti takvu praksu i zabraniti takvo postupanje bio je upravo Protokol br. 4 uz Europsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda – ETS No 5. (u daljnjem tekstu Konvencija). Osnovni cilj članka 4. ovog Protokola jest sprečavanje država u protjerivanju grupa stranaca sa svog teritorija bez prethodnog razmatranja osobnih okolnosti za svakog člana grupe u individualiziranom postupku. Nadalje, države u ovom postupku moraju svakom strancu kod ovakvog postupanja omogućiti iznošenje argumenata kojima isti mogu pobijati odluku o protjerivanju.

Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu Europski sud), kao i Europska Komisija za ljudska prava, u nizu svojih presuda dali su tumačenje i razjašnjenje pojmova vezanih uz članak 4. Protokola br. 4. Naime, u razdoblju od 1953. do 1998. godine Europski sud nije stalno zasjedao. U tom razdoblju Komisija za ljudska prava je provodila važnu funkciju u pomaganju rada Europskog suda, a započinjanjem stalnog zasjedanja Europskog suda uda od 1998. godine Komisija za ljudska prava je izgubila svoju trijažnu ulogu u odlučivanju u konkretnim sudskim predmetima. U ukupno trinaest predmeta[1] Europski sud je utvrdio povredu kolektivnog protjerivanja stranaca. U tim predmetima Europski sud je raspravljao o povredama članka 4. Protokola br. 4 Konvencije od strane pojedinih država potpisnica Konvencije u postupanju prema stranim državljanima koji su se već nalazili na područjima tih država ili o okolnostima gdje se osobe još nisu fizički nalazile na području predmetne države. Potonji predmeti povlačili su pitanje odgovornosti države temeljem članka 1. Konvencije koji govori o nepostojanju odgovornosti države u slučaju kada se postupanje nije dogodilo pod njezinom jurisdikcijom.[2] U zadnjem desetljeću prošlog stoljeća Europska unija se na svojim vanjskim granicama, pogotovo južnim i jugoistočnim, suočila s velikim povećanjem broja držav-

---

[1] Predmet Čonka protiv Belgije, zahtjev br. 51564/99, presuda Trećeg odjela, 5. 2. 2002.; predmet M. H. i drugi protiv Hrvatske, zahtjev br. 15670/18 i 43115/18, presuda Prvog odjela, 18. 11. 2021.; predmet Moustahi protiv Francuske, zahtjev br. 9347/14, presuda Petog odjela, 25. 6. 2020.; predmet Sharifi i drugi Italije i Grčke, zahtjev br. 16643/09, presuda Drugog odjela, 21. 10. 2014.; predmet Shahzad protiv Mađarske, zahtjev br. 12625/17, presuda Prvog odjela, 8. 7. 2021.; predmet Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, zahtjev br. 27765/09, presuda Velikog vijeća, 23. 2. 2012.; predmet Khlaifia i drugi protiv Italije, zahtjev br. 16483/12, presuda Drugog odjela, 1. 9. 2015.; predmet D. A. i drugi protiv Poljske, zahtjev br. 51246/17, presuda Prvog odjela, 8. 7. 2021.; predmet M. K. i drugi protiv Poljske, zahtjev br. 40503/17, 42902/17 i 43643/17, presuda Prvog odjela, 23. 7. 2020.; predmet Gruzija protiv Rusije, zahtjev br. 13255/07, presuda Velikog vijeća, 3. 7. 2014.; predmet Shioshvili i drugi protiv Rusije, zahtjev br.19356/07, presuda Trećeg odjela, 20. 12. 2016.; predmet Berdzenishvili i drugi protiv Rusije, zahtjev br. 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07 i 16706/07, presuda Trećeg odjela, 20. 12. 2016.; predmet N. D. i N. T. protiv Španolske, zahtjev br. 8675/15 i 8697/15, presuda Trećeg odjela, 3. 10. 2017.

[2] Članak 1. glasi: „Visoke ugovorne stranke osigurat će svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u odjeljku I. ove Konvencije."

ljana trećih zemalja[3] koji su ulazili nezakonito na njezino područje, što se nastavilo i tijekom XXI. i doživjelo svoju eskalaciju 2015. godine.

Human Rights Watch je 2017. godine izvijestio da je hrvatska policija nasilno protjerivala migrante natrag na granicu Srbije, ne dajući im priliku da podnose zahtjev za azil u Republici Hrvatskoj. Migranti su tvrdili da su bili napadnuti i da su im osobne stvari opljačkane. On je također izvijestio da hrvatske vlasti nasilno protjeruju i migrante u Bosnu i Hercegovinu, objavljujući intervjue s nekoliko migranata koji su tvrdili da ih je hrvatska policija deportirala u Bosnu i Hercegovinu, bez odgovarajućeg postupka nakon što ih je zatočila duboko unutar hrvatskog teritorija.

Hrvatska ima najdužu vanjsku kopnenu granicu Europske unije, ukupno 1 300 km, te je od 2015. godine služila kao tranzitna zemlja za migrante na tzv. „balkanskoj ruti" zbog svog geografskog položaja i upravo činjenice da ima najdužu vanjsku kopnenu granicu Europske unije. Zatvaranjem humanitarnih koridora kroz Balkan i uspostavom čvrstih granica od strane susjedne Mađarske i Slovenije, kao i odgovornost koja prati hrvatsku kandidaturu da postane dio schengenskog prostora, učinile su da stroga kontrola granica postane prioritet kako na nacionalnoj razini, tako i na razini Europske unije. Važno je naglasiti da vrlo mali broj tražitelja azila koji pristižu na granicu želi ostati u Hrvatskoj, dok velika većina pokušava ući neregularno kako bi izbjegla uzimanje otisaka prstiju. U 2017. godini 70% osoba koje su se registrirale kao tražitelji azila napustilo je Republiku Hrvatsku prije završetka postupka za azil. Broj migranata koji prelaze "zelenu granicu"[4] dolazeći na državni teritorij Republike Hrvatske iz Bosne i Hercegovine i iz Srbije porastao je sa 8.207 u 2018. godini na 20.278 u 2019. godini[5] i na više od 16.000 u prvih osam mjeseci 2020. godine. Suočeni s ovim porastom zabilježenih brojki, Republika Hrvatska je uložila više sredstava za osiguranje svojih granica. Međutim, uspostava složenih policijskih graničnih operacija uz potporu sofistici-

---

[3] „Državljanima treće zemlje" smatramo osobe koje nisu građani Europske unije u smislu članka 20. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije niti osobe s pravom slobodnog kretanja u skladu s pravom Unije. Članak 20. stavak 1 Ugovora o funkcioniranju Europske unije navodi kako su građani Europske unije sve one osobe koje imaju državljanstvo jedne od država članica Unije. Osobe s pravom slobode kretanja, u skladu s pravom Unije, jesu: državljani trećih zemalja koji su članovi obitelji građanina Unije; državljani trećih zemalja i članovi njihovih obitelji bez obzira na njihovo državljanstvo koji, na temelju sporazumâ između Unije i njezinih država članica s jedne strane i tih trećih zemalja s druge strane, uživaju jednaka prava na slobodno kretanje kao i građani Unije. Kod ove druge kategorije radi se o državljanima Islanda, Lihtenštajna, Norveške i Švicarske te članovima njihovih obitelji.

[4] "Zelena granica" je teritorij između službenih kopnenih graničnih kontrolnih točaka

[5] Vidi - Godišnje izvješće o migracijama i azilu u Hrvatskoj za 2019. koje je izradila nacionalna kontaktna točka Europske migracijske mreže (EMN), stranice 61.-62., dostupno na: https://emn.gov.hr/vijesti/godisnje-izvjesce-o-migracijama-i-azilu-za-republiku-hrvatsku-za-2019-godinu-514/514

rane tehničke opreme ne oslobađa Republiku Hrvatsku od ispunjavanja njenih obveza u vezi s poštivanjem ljudskih prava u postupanju s izbjeglicama, tražiteljima azila i drugim migrantima koji uđu u zemlju.

2. Međunarodni instrumenti zabrane kolektivnog protjerivanja stranaca

Protokol broj 4. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o osiguranju određenih prava i sloboda uz ona uključena u Konvenciju i Protokolu br. 1. (u daljnjem tekstu Protokol br. 4.) otvoren je za potpisivanje 16. rujna 1963. godine, a stupio na snagu je 2. svibnja 1968. godine kada ga je pet država ratificiralo. Ukupno ga je potpisalo 45 država, a ratificirale 42 države članice Vijeća Europe. Grčka i Švicarska ga nisu ni potpisale ni ratificirale, a Turska i Ujedinjeno Kraljevstvo nisu ratificirale. Republika Hrvatska je Protokol br. 4. potpisala 6. studenog 1996., a ratificirala ga je i stupio je na snagu 5. studenoga 1997. godine.[6]

Članak 4. Protokola br. 4 izričito zabranjuje kolektivno protjerivanje stranaca. Budući da su slučajevi protjerivanja obično popraćeni upotrebom sile, primjenjuje se i članak 3. E koji zabranjuje mučenje ili nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje.

Obveza država da ne protjeraju ili vrate (*refouler*) osobu na područja na kojima bi njezin život ili sloboda bili ugroženi načelo je zaštite navedeno u članku 33. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravnom položaju izbjeglica (1951.), članku 3. Europska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.) i članak 3. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (1984.). Ove odredbe zabranjuju državama da protjeruju ili vraćaju izbjeglicu na bilo koji način na teritorij na kojem bi on/ona bila u opasnosti od progona. Zabrana refoulementa odnosi se na sve izbjeglice, uključujući i one koje nisu formalno priznate kao takve, te na tražitelje azila čiji status još nije određen.

3. Svrha članka 4. Protokola br. 4.

Kada je izrađen Protokol br. 4. predstavljao je prvi međunarodni ugovor koji se bavio kolektivnim protjerivanjem stranaca. Svrha članka 4. ovog Protokola bila je formalno zabraniti „kolektivno protjerivanje stranaca kakvom se svjedočilo u nedavnoj prošlosti“. Stoga je „dogovoreno da se usvajanje [članka 4.] i članka 3. stavka 1. (zabrana protjerivanja vlastitih državljana) ni na koji način ne može protumačiti kao opravdavanje mjera kolektivnog protjerivanja koje su se dogodile u prošlosti“.[7]

---

[6] Popis država članica Protokola br. 4. dostupan je na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=046

[7] Europski sud za ljudska prava, predmet Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, zahtjev br. 27765/09, presuda Velikog vijeća od 19. 1. 2012., objavljena 23. 2. 2012., stavak 174.

Prema utvrđenoj sudskoj praksi Komisije i Euroskog suda, svrha članka 4. Protokola br. 4. jeste spriječiti države da mogu ukloniti određene strance bez ispitivanja njihovih osobnih okolnosti, bez da im se omogući da iznesu svoje argumente protiv mjere koju je poduzelo nadležno tijelo. Ako bi se, dakle, članak 4. Protokola br. 4. primjenjivao samo na kolektivna protjerivanja s nacionalnog teritorija država stranaka Konvencije, značajna komponenta suvremenih migracijskih obrazaca ne bi spadala u opseg te odredbe, bez obzira na činjenicu da se ponašanje koje namjerava zabraniti može dogoditi izvan državnog teritorija, a posebno na otvorenom moru. ″Članak 4. stoga bi bio neučinkovit u praksi s obzirom na takve situacije, kojih je, međutim, u porastu. Posljedica toga bila bi da migranti koji su izašli na more, često riskirajući svoje živote, a nisu uspjeli doći do granica neke države, ne bi imali pravo na ispitivanje svojih osobnih prilika prije protjerivanja, za razliku od onih koji putuju kopnom.″[8]

4. Određivanje pojma kolektivnog protjerivanja kroz praksu Europskog suda za ljudska prava

U praksi Europskog suda dolazi do definicije kolektivnog protjerivanja prema kojem to predstavlja „bilo koju mjeru nadležnih vlasti kojom se strance kao skupinu navodi da napuste državu, osim u slučajevima u kojima se takva mjera provodi nakon i na temelju razumnog i objektivnog razmatranja predmeta svakog pojedinog stranca u skupini".[9] Međutim, praksa da Europski sud ima takva stajališta, ne dovodi do zaključka da se radi o kolektivnom protjerivanju ako je svaka osoba u pitanju imala priliku nadležnim vlastima izložiti argumente protiv protjerivanja na individualnoj osnovi.[10] Međutim, do povrede članka 4. Protokola br. 4. neće doći ukoliko je izostanak odluke o protjerivanju na individualnoj osnovi posljedica vlastite krivnje podnositelja. Tako su u predmetu Berisha i Haljiti protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije[11] podnositelji pokrenuli zajednički postupak za azil i stoga je donesena jedna zajednička odluka. U predmetu Dritas protiv Italije[12] podnositelji su odbili pokazati svoje osobne isprave policiji zbog čega policija nije mogla izdati naloge za protjerivanje na ime podnositelja. U skladu sa pripremnim radovima za izradu nacrta Protokola br. 4. izraz protjerivanje

---

8 Ibid, stavak 177.

9 Europski sud za ljudska prava, predmet Čonka protiv Belgije, zahtjev br. 51564/99, presuda Trećeg odjela vijeća od 15. 1. 2022., objavljena 5. 2. 2002., stavak 59: presuda Sultani protiv Francuske, zahtjev br. 45223/08, presuda Trećeg odjela Vijeća od 30. 8. 2007., objavljena 20. 9. 2007., stavak 81.

10 Vidi više Europski sud za ljudska prava, Odluka Komisije Alibaks i drugi protiv Nizozemske, zahtjev br. 14209/88, od 16. 12. 1988.

11 Europski sud za ljudska prava, zahtjev br. 18670/09, Odluka Trećeg odjela Vijeća od 16. 6. 2005.

12 Europski sud za ljudska prava, zahtjev br. 2344/02, Odluka Drugog odjela Vijeća od 1. 2. 2011.

treba se tumačiti „u općenitom značenju koje je trenutno u upotrebi (istjerati iz određenog mjesta)“.[13] U predmetu Khlaifia i ostali protiv Italije talijanska je Vlada naglasila da je postupak kojem su podnositelji podvrgnuti u domaćem pravu klasificiran kao sprječavanje ulaska uz uklanjanje, a ne kao protjerivanje.

″Sud primjećuje da je Komisija međunarodnog prava (ILC) definirala “protjerivanje” kao “formalni čin ili ponašanje koje se može pripisati državi, a kojim je stranac prisiljen napustiti teritorij te države” …U istom duhu, Sud je ranije primijetio da „riječ ‹protjerivanje› treba tumačiti ‹u generičkom značenju, u trenutnoj upotrebi (otjerati s mjesta)›”…Sud ne vidi razloga da donese drugačiji zaključak u ovom predmetu. Primjećuje da nema sumnje da su podnositelji zahtjeva, koji su se nalazili na talijanskom teritoriju, uklonjeni iz te države i vraćeni u Tunis protiv svoje volje, što predstavlja “protjerivanje” u smislu članka 4. Protokola br. 4.″[14]

5. Subjektivno područje primjene – definiranje pojma stranac

Prema stajalištu Europskog suda stranci na koje se primjenjuje članak 4. Protokola br. 4. su „svi oni koji nemaju stvarno pravo na državljanstvo u državi, bez obzira prolaze li kroz državu ili u njoj imaju boravište ili prebivalište, bez obzira jesu li izbjeglice ili su u državu ušli na vlastitu inicijativu, bez obzira jesu li bez državljanstva ili imaju državljanstvo druge države“.[15] U svojoj praksi Europski sud je primjenjivao članak 4. Protokola br. 4 na osobe koje su iz raznih razloga boravile na teritoriju države, poput tražitelja azila u predmetima Čonka protiv Belgije i Sultani protiv Francuske, odnosno migranti u predmetu Gruzija protiv Rusije (I), bez obzira jesu li zakonito boravili u tuženoj državi ili ne. Također, članak 4. je primjenjivan i izvan granica teritorija države, odnosno na otvorenom moru kao u predmet Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije, kada su presretani brodovi koji plove pod zastavom tužene države, a vraćeni su u državu podrijetla.

Po nomenklaturi Hrvatskog Zakona o strancima, pod istima se podrazumijevaju sve osobe koje nemaju hrvatsko državljanstvo[16], a budući da je izraz stranac vrlo širok i kompleksan, pogotovo ako se uzmu u obzir ranjive skupine stranaca kao što su izbjeglice i tražitelji azila, nužno je napomenuti njihovu definiciju prema hrvatskim propisima. Tako je pojam izbjeglica definiran kao stranac koji se ne nalazi u zemlji svog državljanstva te se zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili

---

[13] Europski sud za ljudska prava, predmet Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, op. cit., stavak 174., s referencama na travaux préparatoires Protokola br. 4.

[14] Europski sud za ljudska prava, predmet Khalifia i drugi protiv Italije, zahtjev br. 16483/12, presuda Velikog vijeća od 2. 11. 2016., objavljena 15. 12. 2016., stavak 234. – 244.

[15] Europski sud za ljudska prava, predmet Gruzija protiv Rusije (I), zahtjev br. 13255/07, presuda Velikog vijeća od 26. 3. 2014., objavljena 3. 7. 2017., stavak 168.

[16] Članak 3. Zakona o strancima Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske br. 133/2020

političkog mišljenja, ne može ili se zbog tog straha ne želi staviti pod zaštitu te zemlje, odnosno osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan zemlje uobičajenog boravišta, a koja se ne može ili se zbog osnovanog straha ne želi vratiti u tu zemlju, a pojam tražitelj azila je definiran kao stranac koji podnese zahtjev za azil o kojemu nije donesena konačna odluka.[17]

6. Protjerivanje izvan nacionalnog teritorija i teritorijalna primjenjivost članka 4. Protokola br. 4.

Budući da se većina predmeta vođenim pred organima Konvencije odnosila na strance koji su već bili na teritoriju tužene države, pitanje teritorijalne nadležnosti se nije javljalo. Međutim, u predmetu Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije, koji se odnosio na potiskivanje na otvorenom moru te premještanje nezakonitih migranta u Libiju od strane talijanskih vlasti, Europski sud je razmotrio primjenjuje li se članak 4. Protokola br. 4 kad se uklanjanje odvija izvan nacionalnog teritorija, osobito na otvorenom moru. Europski sud je utvrdio da ni tekst niti *travaux préparatoires*[18] Konvencije ne isključuju izvanteritorijalnu primjenu te odredbe. Nadalje, kad bi se članak 4. Protokola br. 4 primjenjivao samo na kolektivna protjerivanja s nacionalnog teritorija država potpisnica Konvencije, značajan dio suvremenih migracijskih kretanja ne bi spadao u okvire te odredbe i migranti koji su se otisnuli morem, pritom često riskirajući vlastite živote, a koji nisu uspjeli doći do granica države ne bi imali pravo na razmatranje njihovih osobnih okolnosti prije protjerivanja, za razliku od onih koji putuju kopnom. Pojam protjerivanja, poput koncepta „nadležnosti“, očito je prije svega teritorijalan. No, u predmetima u kojima je Europski sud zaključio da je država iznimno primijenila svoju nadležnost izvan svojeg nacionalnog teritorija, mogao je prihvatiti da je izvršavanje izvanteritorijalne nadležnosti od strane te države imalo oblik kolektivnog protjerivanja. Sud je također ponovio da posebna priroda pomorskog okoliša ne čini taj okoliš područjem izvan dosega prava. Sud je stoga zaključio da uklanjanje stranaca provedeno u kontekstu presretanja na otvorenom moru od strane vlasti određene države koja ostvaruje svoj suvereni autoritet, čiji je cilj spriječiti da migranti dosegnu granice države ili ih čak potisnuti natrag u drugu državu, predstavlja ostvarivanje nadležnosti koje aktivira odgovornost države u pitanju na temelju članka 4. Protokola br. 4.[19]

---

[17] Članak 2. Zakona o azilu Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske br. 79/2007

[18] Francuski izraz za preliminarne aktivnosti, kojim se označavaju dokumentarni dokazi pregovora, rasprava i izrade konačnog teksta ugovora. Travaux préparatoires ponekad se smatraju i povijest pregovora, povijest izrade i pripremnih dokumenta. Ovi se dokumenti mogu koristiti kao dopuna tumačenju ugovora kada je značenje dvosmisleno ili nejasno kada se čita sam ugovor.

[19] Europski sud za ljudska prava, predmet Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, op. cit., stavak 169. – 182.

Dosljedno svojoj praksi Europski sud je slijedio isti pristup u vezi s presretanjem i trenutnom deportacijom migranata koji su pristizali tajno od strane policije, odnosno odbacio je prigovore Vlade da članak 4. Protokola br. 4 nije primjenjiv *ratione materiae* na predmete u kojima je osobama koje su nezakonito pristigle odbijen ulazak na nacionalni teritorij u predmetu Sharifi i ostali protiv Italije i Grčke[20].

Kada se uzme ukupno sudovanje Europskog suda za ljudska prava u predmetima gdje je utvrđena odgovornost tužene države za izvršene protupravne čini, navedeni sud naložio je da tužena država treba podnositelju zahtjeva u određenom roku od dana kad presuda postane konačnom u skladu s člankom 44. stavkom 2. Konvencije, isplatiti sljedeće iznose:

Predmet	Ukupan iznos isplate podnositelju/ima zahtjeva (u eurima)
Čonka protiv Belgije	10.000
M. H. i drugi protiv Hrvatske	4.000
Moustahi protiv Francuske	22.500
Sharifi i drugi Italije i Grčke	5.000
Shahzad protiv Mađarske	5.000
Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije,	360.000
Khlaifia i drugi protiv Italije	7.500
D. A. i drugi protiv Poljske	30.000
M. K. i drugi protiv Poljske	102.000
Gruzija protiv Rusije	10.000.000
Shioshvili i drugi protiv Rusije	30,000
Berdzenishvili i drugi protiv Rusije	174.500
N. D. i N. T. protiv Španolske	10.000

7. Izvješća međunarodnih tijela i nevladinih organizacija o kolektivnom protjerivanju migranata u Republici Hrvatskoj

7.1. Pismo Povjerenika za ljudska prava Vijeća Europe upućeno 2018. god.

Povjerenik za ljudska prava Vijeća Europe, dana 20. rujna 2018. godine, uputio je pismo hrvatskom premijeru, izražavajući zabrinutost zbog izvješća stručnih organizacija za izbjeglice i migrante koji daju dosljedne i utemeljene informacije o velikom broju kolektivnih protjerivanja neregularnih migranta iz Republike Hrvatske u Srbiju i Bosnu i Hercegovinu, uključujući i potencijalne tražitelje azila.

[20] Vidi više Europski sud za ljudska prava, predmet Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke, zahtjev br. 16643/09, presuda Drugog odjela Vijeća od 9. 9. 2014., objavljena 21. 10. 2014., stavci 210. – 213.

Prema UNHCR-u, Republika Hrvatska je navodno kolektivno protjerala 2500 migranata od početka 2018. godine. Od navedenog broja 1500 ih je prijavilo da im je odbijen pristup postupcima za azil, dok je 700 od tih osoba je prijavilo nasilje i krađu od strane službenika za provedbu zakona tijekom kratkih protjerivanja. Zabrinutost u tom kontekstu izrazila je i hrvatska Pučka pravobraniteljica Lora Vidović u godišnjem izvješću iz 2017. godine.[21] Hrvatske vlasti pozvane su da pokrenu i provedu brze, učinkovite i neovisne istrage o svim zabilježenim slučajevima kolektivnih protjerivanja i navoda o nasilju nad migrantima, te da osiguraju da svatko tko je namjeravao podnijeti zahtjev za azil ima pristup poštenom i učinkovitom postupak.[22]

7.2. Izvješće Posebnog izaslanika Glavnog tajnika Vijeća Europe za migrante i izbjeglice o misiji za utvrđivanje činjenica u Republici Hrvatskoj

Dana 23. travnja 2019. godine Posebni izaslanik Glavnog tajnika Vijeća Europe za migrante i izbjeglice objavio je izvješće o svojoj misiji za utvrđivanja činjenica u Republici Hrvatskoj od 26. do 30. studenog 2018. U navedenom izvješću izaslanik je napomenuo da je Republika Hrvatska, koja je odgovorna za vanjsku granicu Europske unije na balkanskoj ruti, registrirala povećan je broj dolazaka, s ukupno 7.388 registriranih osoba u prvih jedanaest mjeseci 2018. No, broj onih koji su ostali u zemlji bio je znatno manji: u otvorenim prihvatnim centrima u Republici Hrvatskoj u studenom 2018. smješteno je 352 tražitelja azila. Nadalje je istaknuo da je Republika Hrvatska u svojim pokušajima da spriječi neovlašteni prelazak vanjske granice Europske unije, te u pogledu priprema za ulazak u schengenski prostor bez granica, od sredine 2017. godine usredotočena na politike i mjere za sprječavanje pristupa njezinu teritoriju i vraćanje ilegalnih migranata uglavnom u susjedne zemlje, te da se provedba tih politika i mjera poklopila s pojavom izvješća o protjerivanju migranata i izbjeglica koji pokušavaju prijeći granicu s Republikom Hrvatskom, ponekad praćeni nasiljem.

Što se tiče pristupa teritoriju, Posebni izaslanik je sa zabrinutošću primijetio zastrašivanja koja su primijetile nevladine organizacije koje rade s izbjeglicama i migrantima kada su njihovi članovi i volonteri bili uhićeni ili osuđeni jer su podržavali ovu skupinu ljudi. Hrvatske vlasti su Posebnom izaslaniku objasnile da se protiv svakoga tko je nezakonito prešao državnu granicu vodi upravni postupak prema Zakonu o strancima[23] radi povratka.

---

[21] Vidi više Republika Hrvatske, Pučki pravobranitelj, Izvješće pučke pravobraniteljice za 2017., Zagreb, 2018., str 223., dostupno na: https://www.ombudsman.hr/hr/download/izvjesce-pucke-pravobraniteljice-za-2017-godinu/?wpdmdl=4745&refresh=627ab73d23c971652209469

[22] Vijeće Europe, Povjerenik za ljudska prava, CommHR/DM/sf 080-2018, Strazbur, 20. 9. 2018.

[23] Zakon o strancima Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske br. 130/2011, 74/2013, 69/2017 i 46/2018, na snazi od 1. 1. 2012. do 31. 12. 2020.

Posebnom izaslaniku je rečeno da su mnogi ljudi radije povukli svoju namjeru traženja azila kada su ih informirali o ulozi uzimanja otisaka prstiju u okviru Eurodaca[24], budući da ne žele ostati u Republici Hrvatskoj. U nedostatku bilo kakve namjere da zatraže azil, razmatrani su za dobrovoljno udaljenje ili imigracijski pritvor u svrhu prisilnog udaljenja ili su odmah odvedeni na granicu radi predaje vlastima Bosne i Hercegovine prema sporazumu o readmisiji.[25]

U zaključku izvješća, Posebni izaslanik kao preporuku za Republiku Hrvatsku navodi sljedeće:

a) pozvati vlasti da osiguraju poštivanje načela non-refoulementa od strane onih koji čuvaju granice; pomoći vlastima u pružanju kontinuirane obuke onima koji čuvaju granice, uključujući policiju za nerede, kako bi se osiguralo da izvršavaju svoje dužnosti u skladu s obvezama države u pogledu ljudskih prava; i ojačati mehanizme pritužbi i sposobnost tijela za provođenje brzih i učinkovitih istraga navoda o nedostacima u tom pogledu;
b) podržati vlasti u izradi i provedbi minimalnih standarda za uvjete prijema i usluga za žene i djecu, kako bi se osigurala usklađenost s europskim standardima ljudskih prava;
c) pomoći vlastima u razvoju i provedbi sustava alternative imigracijskom pritvoru za obitelji i druge ranjive skupine.[26]

---

[24] Eurodac (Europska baza podataka o daktiloskopiji za azil) opsežan je informacijski sustav koji pomaže pri upravljanju europskim zahtjevima za azil od 2003. pohranjivanjem i obradom digitaliziranih otisaka prstiju tražitelja azila i nezakonitih migranata koji su ušli u europsku zemlju. Na taj način sustav pomaže u utvrđivanju novih zahtjeva za azil protiv onih koji su već registrirani u bazi podataka. Koriste ga 32 države: 27 država članica EU-a, četiri pridružene zemlje (Island, Lihtenštajn, Norveška i Švicarska) i Ujedinjena Kraljevina. Države članice EU-a povezane su u prosincu 2019. Nacionalna tijela nadležna za azil upotrebljavaju Eurodac za pohranu novih otisaka prstiju i usporedbu postojećih evidencija o tražiteljima azila.
UREDBA (EU) br. 603/2013 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 26. lipnja 2013. o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva i o zahtjevima za usporedbu s podacima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde, Službeni list Europske Unije L180/1.

[25] Sporazum između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara Bosne i Hercegovine o predaji i prihvatu osoba kojih je ulazak ili boravak nezakonit potpisan u Opatiji 11. ožujka 2011. Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara Bosne i Hercegovine o predaji i prihvatu osoba kojih je ulazak ili boravak nezakonit, Narodne novine Republike Hrvatske br. 11/2011.

[26] Vijeće Europe, Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Spe-

7.3. Izvješće o politici i praksi odbijanja migranata izvjestitelja Odbora za migracije, izbjeglice i raseljene osobe Parlamentarne skupštine Vijeća Europe

Izvjestiteljica Odbora za migracije, izbjeglice i raseljene osobe Parlamentarne skupštine Vijeće Europe objavila je izvješće o svojoj misiji za utvrđivanja činjenica u Republici Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini od 26. do 29. ožujka 2019. godine. Izvjestiteljicu su začudile velike razlike između izjava vlasti i nedržavnih aktera poput pučke pravobraniteljice i nevladinih organizacija. Vlasti su izrazile nepovjerenje prema nevladinim organizacijama, smatrajući ih nepotrebnim zbog dovođenja u pitanje upravljanje državnom granicom, optužujući hrvatsku policiju za maltretiranje gdje su slučajevi bili iznimno rijetki, a u nekim slučajevima potičući prelazak granice od strane ilegalnih migranata.

S druge strane, zaključci pučke pravobraniteljice i nevladinih organizacija "bili su toliko dosljedni i potkrijepljeni" da ih je izvjestiteljica "morala ozbiljno shvatiti i istražiti".[27] Izvjestiteljica je izvijestila da su je svi nedržavni akteri s kojima je razgovarala obavijestili o mnogim slučajevima u kojima su otkriveni migranti prijavili da nisu poslani u policijsku stanicu, već da su odmah odvedeni na granicu ili daleko u unutrašnjost unutar bosansko-hercegovačkog teritorija, što implicira da nije ponuđen pristup postupku azila i zaobiđene su službene procedure povratka. U nekim slučajevima to se događalo čak i s migrantima koji su pronađeni na sjeveru Hrvatske, ponekad nakon formalne procedure readmisije koju su primijenile slovenske vlasti. Element koji bi trebao biti karakterističan u tim neformalnim postupcima bio je brutalan način na koji su izvršena odvraćanja migranata.

7.4. Izvješće Amnesty Internationala iz 2019. godine

Izvješće Amnesty Internationala od 13. ožujka 2019. temelji se na istraživanju provedenom između lipnja 2018. i siječnja 2019. U njemu je utvrđeno da su sustavna i namjerna odvraćanja i kolektivna protjerivanja – ponekad popraćena nasiljem i zastrašivanjem – redovita pojava na granici između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine

Amnesty International je izvijestio da su izvještaji o povratcima ukazivali na to da su odvraćanja i kolektivna protjerivanja osoba u Bosnu i Hercegovinu, koje su nezakonito ulazile u Republiku Hrvatsku, bili široko rasprostranjeni i provedeni po kratkom postupku, bez ikakvih jamstava koja zahtijevaju međunarodno pravo i pravo EU.

---

cial Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Bosnia and Herzegovina and to Croatia 24-27 July and 26-30 November 2018, Information Documents SG/Inf(2019)10, 23. 4. 2019.

[27] Vijeće Europe, Parlamentarna skupština, Odbor za migracije, izbjeglice i raseljene osobe, Izvješće, Doc. 14909, 4. 6. 2019., stavak 70.

U zaključku Amnesty International naglašava da „Europska unija mora pokazati vodstvo i odlučno pozvati svoje države članice – Hrvatsku, Sloveniju i Italiju – da odmah zaustave kolektivna protjerivanja izbjeglica i migranata i poduzmu mjere za sprječavanje nove humanitarne krize na svom pragu“.[28]

7.5. Izvješće posebnog izvjestitelja Ujedinjenih naroda za ljudska prava migranata

Dana 1. listopada 2019. godine Posebni izvjestitelj UN-a za ljudska prava migranata, koji je posjetio Bosnu i Hercegovinu između 24. rujna i 1. listopada 2019., izvijestio je da je primio pouzdane informacije o nasilnom vraćanju migranata i tražitelja azila od strane hrvatske granične policije sa teritorija Republike Hrvatske. Prema svjedočenjima koje je dobio, mnogi migranti su prisilno vraćeni u Bosnu i Hercegovinu bez ikakve službene procedure. Konkretne taktike bile su različite; međutim, uobičajeni obrasci uključivali su hvatanje ljudi u pokretu, oduzimanje njihove imovine, posebno komunikacijske opreme, premlaćivanje palicama i proganjanje s psima s ciljem njihovog fizičkog iscrpljivanja i sprječavanja u pokušaju ponovnog prijelaza. Posebni izvjestitelj istaknuo je da su zlonamjernim postupcima hrvatske granične policije očito povrijeđena ljudska prava tih pojedinaca i da u stvarnosti nisu odvratili ljude u pokretu od napredovanja prema teritoriju Europske unije, već su doveli do cvjetanja mreže krijumčara i aktivnosti organiziranog kriminala, koje su zahtijevale hitnu pozornost i djelovanje svih zemalja u regiji.[29]

7.6. Izjava povjerenika Vijeća Europe za ljudska prava od 21. listopada 2020. godine

Povjerenica za ljudska prava Vijeća Europe Dunja Mijatović, u svojoj izjavi *Hrvatske vlasti moraju zaustaviti potiskivanje i nasilje na granicama, te okončati nekažnjivost*[30] objavljenoj 21. listopada 2020., navodi da nakon izvješća koje je primila o novim optužbama o kolektivnom protjerivanju migranata, uskraćivanju pristupa azilu i ekstremnom nasilju od strane hrvatskih organa za provedbu zakona u tom kontekstu, povjerenik je naglasio da ova nova i uznemirujuća izvješća

---

[28] Amnesty International Ltd, Gurnut na rub: Nasilje nad migrantima i izbjeglicama i njihovo zlostavljanje duž balkanske rute, London, 2019., str. 5.

[29] Opća skupština Ujedinjenih naroda, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants Visit to Bosnia and Herzegovina, A/HRC/44/42/Add.2, 12. 5. 2020.

[30] Izjava povjerenika Vijeća Europe za ljudska prava od 21. listopada 2020., dostupno na: https://www.coe.int/en/web/commissioner/news-2020/-/asset_publisher/Arb4fRK3o8Cf/content/croatian-authorities-must-stop-pushbacks-and-border-violence-and-end-impunity?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fnews - 2020%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_Arb4fRK3o8Cf%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1

upućuju na porast nasilja i dehumanizirajućih radnji tijekom odbijanja, te da se čini da hrvatski službenici za provedbu zakona i dalje uživaju nekažnjivo za tako ozbiljna kršenja ljudskih prava. Povjerenik je također bio zabrinut što je reakcija hrvatske vlade bila odbacivanje izvješća koje su objavile nevladine organizacije ili su proizašla iz istraživačkog novinarstva. Ponovila je svoj poziv hrvatskim vlastima da zaustave potiskivanje i nasilje na granicama, te iskorijene nekažnjivost za ozbiljna kršenja ljudskih prava koja su počinili migranti od strane policijskih službenika. Pozvala je hrvatske vlasti da što prije objave izvješće CPT-a o njegovom posjetu Republici Hrvatskoj za brzu reakciju u kolovozu 2020. godine nakon njegovog usvajanja.

8. Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu M. H. i drugi protiv Hrvatske

Iako su Europskom sudu sveukupno upućene tri žalbe protiv Republike Hrvatske zbog navoda o kršenju prava proklamiranog člankom 4. Protokola br. 4, presuda istog u predmetu M. H. i drugi protiv Hrvatske[31] jedina je u kojoj je utvrđena povreda zabrane kolektivnog protjerivanja stranaca.

8.1. Okolnosti slučaja

Podnositelji zahtjeva, afganistanska obitelj, koja broji četrnaest članova, napustila je svoj dom 2016. godine, putovala kroz Pakistan, Iran, Tursku, Bugarsku i Srbiju, te prije 21. ožujka 2018. godine, kada im je bio dopušten boravak u Republici Hrvatskoj do okončanja postupka za međunarodnu zaštitu, tri puta su po kratkom postupku vraćeni iz Republike Hrvatske u Srbiju bez ikakvog ispitivanja njihovih osobnih okolnosti. Prema navodima podnositelja zahtjeva, 21. studenog 2017. godine prva podnositeljica zahtjeva i njezino šestero djece ušli su u Republiku Hrvatsku iz Srbije zajedno s jednim odraslim muškarcem po imenu N. Ostali podnositelji zahtjeva ostali su Srbiji. Hrvatski policajci prišli su skupini dok su se odmarali u polju. Grupa je rekla policajcima da žele zatražiti azil, no oni su se oglušili o njihov zahtjev, naredili im da uđu u vozilo i odvezli ih do granice. Na granici su im policajci rekli da se vrate u Srbiju prateći željezničke pruge. Grupa je krenula i nakon nekoliko minuta prošao je vlak i udario njihovo šestogodišnje dijete, MAD.H. Policajci s kojima su prethodno razgovarali odvezli su ih na željezničku stanicu Tovarnik gdje je liječnik ustanovio da je dijete umrlo. Grupa se potom vratila u Srbiju. Podnositelji zahtjeva su tvrdili da to odražava opću praksu hrvatske policije prema migrantima, što potvrđuju brojna neovisna nacionalna i međunarodna izvješća. Prema podnositeljima zahtjeva, poricanjem potonjih događaja, država je pokušavala izbjeći odgovornost za ozbiljna kršenja ljudskih prava.

Međutim, Vlada Republike Hrvatske je ostala pri tvrdnji da podnositelji zahtjeva 21. studenog 2017. nisu ušli na hrvatski teritorij – odnosno da je prva pod-

[31] Zahtjev br. 15670/18 i 43115/18, presuda Prvog odjela Vijeća od 12. 10. 2021., objavljena 18. 11. 2021. godine

nositeljica na njega ušla samo kako bi zatražila pomoć za MAD.H., nakon čega se dobrovoljno vratila u Srbiju, te da tog dana podnositelji zahtjeva nisu tražili azil. Vlada je tvrdila da nije imala dokaza o daljnjim pokušajima podnositelja zahtjeva da ilegalno pređu granicu u razdoblju prije 21. ožujka 2018. godine, te da nakon što su podnositelji zahtjeva izrazili želju da traže međunarodnu zaštitu 21. ožujka 2018., hrvatske su vlasti provele relevantni postupak i ispitale posebne okolnosti njihovog slučaja.

Prema sudskoj praksi Europskog suda, „raspodjela tereta dokazivanja i nužna razina uvjerljivosti za donošenje određenog zaključka suštinski su povezani sa specifičnošću činjenica, prirodom iznesenih navoda i pravom iz Konvencije o kojem je riječ“[32]. U kontekstu protjerivanja migranata, Sud je ranije naveo da je „u slučaju da je nedostatak identifikacije i personaliziranog postupanja od strane tijela tužene države u samoj srži prigovora podnositelja zahtjeva, bilo bitno utvrditi je li podnositelj zahtjeva dostavio *prima facie* dokaze koji potkrepljuju njegovu ili njezinu verziju događaja. Ako je to slučaj, teret dokazivanja trebao bi se prebaciti na Vladu“.[33]

Europski sud naglašava činjenicu da je opis događaja od 21. studenog 2017. godine od strane podnositelja zahtjeva bio specifičan i dosljedan tijekom cijelog razdoblja nakon smrti MAD.H. Istodobno, nema materijalnih dokaza koji bi potvrdili da su podnositelji zahtjeva ušli u Republiku Hrvatsku 21. studenog 2017. godine i da ih je hrvatska policija vratila na granicu sa Srbijom. Navodni povratak dogodio se noću u zimskom periodu, a da nisu predani dužnosnicima te zemlje i bez ikakve službene procedure. Uvažavajući veliki broj izvještaja organizacija civilnog društva, nacionalnih struktura za ljudska prava i međunarodnih organizacija o povratku osoba koje su tajno ušle u Republiku Hrvatsku na granice sa Srbijom i Bosnom i Hercegovinom, gdje su prisiljene napustiti zemlju, Europski sud je istakao da je u svojoj sudskoj praksi često primijetio da snimci video nadzora mogu biti ključni dokaz za utvrđivanje okolnosti relevantnih događaja. Područje Tovarnik-Šid gdje su podnositelji zahtjeva navodno ušli u Republiku Hrvatsku bilo je pod stalnim nadzorom, uključujući stacionarne i termografske kamere, zbog čestih pokušaja migranata da ilegalno pređu tamošnju granicu. Europski sud je u stavku 164. presude utvrdio da domaća kriminalistička istraga nije bila u skladu sa zahtjevima članka 2. Konvencije, između ostalog, zato što istražni organi nikada nisu provjerili navode policije da nema snimaka spornih događaja, te da nisu provjerili signale sa svojih mobilnih telefona i GPS-a policijskog automobila kako bi utvrdili gdje su podnositelji zahtjeva i njihov kontakt s hrvatskom policijom prije nego što je vlak udario u MAD.H.

---

[32] Europski sud za ljudska prava, predmet El-Masri protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, zahtjev br. 39630/09, presuda Velikog vijeća od 24. 10. 2012., objavljena 13. 12. 2012., stavak 151.

[33] Europski sud za ljudska prava, predmet N. D. i N. T. protiv Španjolske, zahtjevi br. 8675/15 i 8697/15, presuda Velikog vijeća od 5. 12. 2019., objavljena 12. 2. 2020., stavak 85.

Uzimajući u obzir gornja razmatranja, Sud smatra da su postojali *prima facie* dokazi u korist verzije događaja podnositelja zahtjeva, te da je teret dokazivanja, da podnositelji zahtjeva nisu ušli u Republiku Hrvatsku i nisu po kratkom postupku vraćen u Srbiju prije nego što je vlak udario u dijete, počivao na vlastima, te stoga smatra istinitim da su hrvatski policajci dana 21. studenog 2017. godine vratili prvu podnositeljicu i njezino šestero djece u Srbiju bez razmatranja njihove individualne situacije.[34]

8.2. Navodi stranaka o meritumu predmeta

Iako se Vlada Republike Hrvatske pozivala na praksu Europskog suda u predmetu N. D. i N. T. protiv Španjolske, podnositelji zahtjeva su tvrdili da njihov slučaj treba razlikovati, jer su bili obitelj s djecom i bili su podvrgnuti protjerivanju nakon što ih je na teritoriju Hrvatske uhitila hrvatska policija, koja je ignorirala njihov zahtjev za azil. Tijekom prelaženja granice niti tijekom boravka na području Republike Hrvatske podnositelji nisu koristili silu niti ugrožavali javnu sigurnost. Nadalje su navodili kako se policajci nisu pridržavali Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, prema kojem se namjera traženja međunarodne zaštite može su izraziti na graničnom prijelazu ili, ako se osoba već nalazi na području Hrvatske, u policijskoj postaji ili prihvatnom centru za strance.[35] Obitelj je iskazala namjeru da zatraži azil prvim policajcima koje su sreli u Republici Hrvatskoj, kako bi osigurali pristup postupku u skladu s hrvatskim zakonima. U svakom njihovom pokušaju da uđu u Republiku Hrvatsku prije 21. ožujka 2018. godine, hrvatska policija ih je vraćala u Srbiju, unatoč njihovim obvezama prema članku 33. stavku 8.[36] navedenog Zakona.

---

[34] Usp. Idem, stavak 88.

[35] Članak 33. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti Republike Hrvatske glasi: (1) Državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva može izraziti namjeru prilikom obavljanja granične kontrole na graničnom prijelazu. (2) Ako se državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva već nalazi na području Republike Hrvatske, namjeru izražava u policijskoj upravi, odnosno policijskoj postaji i prihvatnom centru za strance.(3) Iznimno od stavka 2. ovoga članka namjera se može izraziti u Prihvatilištu za tražitelje međunarodne zaštite (u daljnjem tekstu: Prihvatilište) u izvanrednim okolnostima radi omogućavanja pristupa postupku odobrenja međunarodne zaštite. (4) Ako državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva ne može iz opravdanih razloga izraziti namjeru sukladno stavcima 2. i 3. ovoga članka, tijelo pred kojim je namjera izražena dužna je o tome obavijestiti Ministarstvo u roku od tri dana od izražene namjere…., Narodne novine Republike Hrvatske 70/2015.

[36] Isto, stavak 8) Policijski službenici ili službenici Prihvatilišta dužni su neposredno nakon izražene namjere uzeti otiske prstiju tražitelju i fotografirati ga, utvrditi identitet, način dolaska u Republiku Hrvatsku, pravac putovanja od zemlje podrijetla do Republike Hrvatske te osobne okolnosti bitne za procjenu prihvatnih i postupovnih jamstava iz članka 15. ovoga Zakona, o čemu su dužni bez odgode odmah obavijestiti Ministarstvo.

Dalje su podnositelji zahtjeva objasnili da su u Republiku Hrvatsku ušli tajno, jer bez putnih isprava ne bi mogli napustiti Srbiju i ući u Republiku Hrvatsku na službenim graničnim prijelazima između ovih dviju država. Bez putnih isprava njihov pokušaj napuštanja Srbije i ulaska u Republiku Hrvatsku preko službenog graničnog prijelaza bio bi tretiran kao prekršaj i bio bi spriječen. Isti su mislili da hrvatsko veleposlanstvo u Srbiji nije prihvaćalo zahtjeve za međunarodnu zaštitu, pa su koristili, po njima, jedini mogući način traženja međunarodne zaštite u Republici Hrvatskoj, odnosno nezakonito su prešli granicu.

Unatoč navodima podnositelja zahtjeva, Vlada Repulbike je ostala pri svojim stajalištima i pobijala ih sa sljedećim stajalištima:

- Vlada je tvrdila da je slučaj N.D. i N.T. primjenjiv na ovaj predmet, budući da su podnositelji zahtjeva imali pristup službenom graničnom prijelazu, koji nisu iskoristili, odnosno nisu podnijeli nikakve dokaze da su pokušali legalno ući u zemlju, ili da su bili spriječeni u tome, budući da su u to vrijeme bili otvoreni hrvatski službeni granični prijelazi
- podnositelji zahtjeva su imali mogućnost legalnog ulaska u Republiku Hrvatsku bez obzira na činjenicu da nisu imali nikakve identifikacijske dokumente. Pozvali su se na članak 36. Zakona o strancima i Pravilnik o postupanju s državljanima trećih zemalja, tvrdeći da se osobama koje ne ispunjavaju uvjete za zakonit ulazak u Republiku Hrvatsku zbog neposjedovanja identifikacijskih dokumenata može odobriti ulazak iz humanitarnih razloga
- kao država članica Europske unije s izgledom za ulazak u Schengenski prostor u bliskoj budućnosti, Republiku Hrvatska ima pravo kontrolirati ulazak stranaca na svoj teritorij i obvezu štititi državne granice od ilegalnih prijelaza. Od sredine 2017. godine povećani su ljudski i tehnički kapaciteti granične policije, a mjere odvraćanja su se provodile intenzivnije nego prije zbog pojačanih migracijskih kretanja na tzv. zapadno balkanskoj migracijskoj ruti.

8.3. Pitanje povrede članka 4. – zaključak Europskog suda

Razmatrajući Vladin argument da su podnositelji zahtjeva počinili kažnjivo ponašanje tako što su zaobišli zakonske postupke koji su postojali za ulazak u Republiku Hrvatsku, prvo je preispitano jesu li mogućnosti koje su, prema Vladinim tvrdnjama, bile na raspolaganju podnositeljima zahtjeva da zakonito uđu u Republiku Hrvatsku, postojale u relevantno vrijeme i ako jesu, jesu li im bile istinski i djelotvorno dostupne, osobito imajući u vidu njihovo traženje zaštite prema članku 3. Konvencije.

Vlada je tvrdila da su osobe bez identifikacijskih dokumenata, poput podnositelja zahtjeva, mogle tražiti ulazak u Republiku Hrvatsku iz humanitarnih razloga, prema članku 36. Zakona o strancima[37]. Naveli su da je tijekom 2019. godine

[37] Članak 36. Zakona o strancima glasi:(1) Državljaninu treće zemlje koji ne ispunjava

izdato osamdeset odluka kojima se odobravao ulazak u Republiku Hrvatsku na temelju toga, a Sudu su dostavljene dvije takve odluke.

Europski sud primjećuje da su humanitarni razlozi iz članka 36. stavka 1. Zakona o strancima definirani kao hitna medicinska pomoć, darivanje ljudskih organa, prirodne katastrofe i nepredviđeni događaji koji uključuju članove uže obitelji kao što su teška bolest ili smrt.[38] Sud je smatrao da nijedna od navedenih osnova ne može primijeniti na podnositelje zahtjeva.

Što se tiče dvaju odluka koje je dostavila Vlada Repulike Hrvatske, jedna je bila izdana državljaninu Srbije koji je posjedovao valjanu putovnicu temeljem nepredviđenih događaja koji su uključivali članove uže obitelji. Drugo rješenje izdato je osobi rođenoj u Bosni i Hercegovini zbog hitne medicinske pomoći. Vlada nije dostavila nikakvu odluku kojom se odobrava ulazak prema članku 36. Zakona o strancima u svrhu traženja međunarodne zaštite. Sukladno tome, Europski sud nije bio uvjeren da je ovaj pravni put podnositeljima zahtjeva pružao mogućnost da uđu u zemlju kako bi zatražili zaštitu prema članku 3. Konvencije.

Međutim, osim podnošenja ukupnog broja zahtjeva za međunarodnu zaštitu podnesenih u Republici Hrvatskoj[39], unatoč tome što je na to izričito pozvana Vlada nije dostavila nikakve konkretne podatke u vezi s postupcima azila na granici sa Srbijom u 2017. ili 2018. godini, kao što su lokacija graničnih prijelaza, načini podnošenja zahtjeva na njima, dostupnost tumača i pravne pomoći koja omogućava da se tražitelji azila informiraju o svojim pravima, te informacije koje pokazuju da su zahtjevi zaista podneseni na tim graničnim mjestima.[40] U nedostatku takvih informacija, Europski sud je zaključio da nije u mogućnosti ispitati je li

---

uvjete za ulazak propisane Zakonikom o šengenskim granicama može se odobriti ulazak u Republiku Hrvatsku na određenom graničnom prijelazu ako to zahtijevaju ozbiljni humanitarni razlozi, međunarodne obveze ili interes Republike Hrvatske. (2) O odobrenju ulaska iz stavka 1. ovoga članka Ministarstvo putem policijske postaje nadležne za kontrolu prelaska državne granice donosi rješenje. (3) Rješenjem iz stavka 2. ovoga članka odredit će se svrha boravka, mjesto i adresa smještaja, vrijeme u kojem može zakonito boraviti u Republici Hrvatskoj, granični prijelaz na kojem mora izaći iz Republike Hrvatske te dužnost predaje rješenja policijskom službeniku koji obavlja graničnu kontrolu prilikom izlaska iz Republike Hrvatske. Rješenje se donosi bez saslušanja državljanina treće zemlje, osim ako se radi o maloljetniku bez pratnje.

38 Člankom 11. stavkom 2. Pravilnika o postupanju prema državljanima trećih zemalja, humanitarni razlozi iz članka 36. stavka 1. Zakona o strancima definirani su kao hitna medicinska pomoć, darivanje ljudskih organa, prirodne i druge elementarne nepogode i nepredviđeni i hitni događaji kod državljanina treće zemlje i članova njegove uže obitelji (teška bolest, smrt i sl.), Narodne novine Republike Hrvatske br. 68/2018.

39 Vlada je navela da je u 2017. godini u Hrvatskoj podneseno 1887 zahtjeva za međunarodnu zaštitu, od kojih je 211 odobreno, a do 20. rujna 2018. godine podneseno je 816 zahtjeva, od kojih je 157 uspješno.

40 Usp. Europski sud za ljudska prava, predmet N. D. i N. T. protiv Španjolske, op. cit., stavci 212. – 217.

navedeni pravni put bio istinski i djelotvorno dostupan podnositeljima zahtjeva u to vrijeme.

U konačnici, Vlada nije tvrdila da su podnositelji zahtjeva mogli podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu u hrvatskom veleposlanstvu u Srbiji. Stoga se ovakav pravni put smatrao nedostupnim u ovom slučaju. Na temelju informacija koje su mu predočene, Sud nije mogao utvrditi je li u relevantno vrijeme tužena država podnositeljima zahtjeva omogućila stvarni i učinkovit pristup postupcima za zakoniti ulazak u Republiku Hrvatsku, posebno u cilju traženja zaštite prema članku 3. Konvencije, te smatra da je udaljavanje u Srbiju podnositelja zahtjeva i petero djece podnositelja zahtjeva 21. studenog 2017. godine bilo kolektivne prirode, što je dovelo do kršenja članka 4. Protokola br. 4. Konvencije.

Zaključak

Neregularne migracije jedan su od najvećih izazova današnjeg društva. Republike Hrvatska je, zajedno s nekoliko drugih država, na prvoj crti ovog izazova s obzirom na svoj zemljopisni položaj u Europskoj uniji. Istraživanja pokazuju da je Republika Hrvatska tranzitna država, što znači da većina migranata ne želi ostati u njoj, već tajno prolazi kroz nju kako bi stigli do zapadne Europe. To dovodi do situacije u kojoj se javljaju brojni pokušaji neregularnog ulaska i prelaska granice Hrvatske. Međutim, uzimajući u obzir tešku poziciju Republike Hrvatske, vjerujemo da je moguće odgovoriti na te izazove, a istovremeno se pridržavati zahtjeva Konvencije. Suvremeni migracijski izazovi se tiču cijelog društva i zajedničko rješenje za tu situaciju treba pronaći unutar europske obitelji, uz poštivanje ljudskih prava zajamčenih Konvencijom i njezinim Protokolima.

Presuda u predmetu M. H. i drugi protiv Republike Hrvatske ukazala je na važnu ulogu nacionalnih struktura za ljudska prava, kao što su hrvatska pravobraniteljica, hrvatska pravobraniteljica za djecu i druge nevladine organizacije, koje treba promatrati kao partnere u borbi s migracijskim izazovima, a ujedno ova presuda nudi domaćim vlastima smjernice za njihovo buduće ponašanje. Ovaj slučaj se odnosi na osobe koje su neovlašteno prešle kopnenu granicu bez upotrebe sile i bez ikakve prijetnje za javnu sigurnost, a koje su hrvatski policajci uhitili nakon što su navodno nekoliko sati hodali hrvatskim teritorijom, prije nego što su potisnuti natrag na teritorij Srbije, bez da budu podvrgnuti bilo kakvoj identifikaciji ili ispitivanju njihovih pojedinačnih okolnosti. U analizi prigovora, Europski sud je primijenio test utvrđen u predmetu N.D. i N.T. protiv Španjolske, te zaključio da na temelju informacija koje je dostavila Vlada nije bilo moguće utvrditi je li u relevantno vrijeme tužena država podnositeljima zahtjeva omogućila stvarni i učinkovit pristup postupcima za zakoniti ulazak u Hrvatsku, posebno s ciljem zahtjeva za zaštitu prema članku 3. i na temelju toga utvrdio je povredu članka 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

Važno je naglasiti izdvojeno mišljenje hrvatske sutkinje Ksenije Turković da je Europski sud trebao prvenstveno uzeti u obzir činjenicu da su osobe koje su po kratkom postupku vraćene bile majka i njezino šestero djece u dobi od godinu, dvije, šest, devet i četrnaest u to vrijeme U skladu s obvezama koje proizlaze iz međunarodnog prava, države su dužne poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurale da dijete koje traži status izbjeglice, bez obzira da li je bez pratnje ili u pratnji svojih roditelja ili bilo kojeg drugog osoba, primi odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć.[41] Ova obveza postoji u odnosu na svu djecu, bez obzira na

[41] Članak 22. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta (1990.): 1. Države stranke poduzet će prikladne mjere kako bi dijete koje traži izbjeglički status ili koje se drži izbjeglicom prema važećem međunarodnom i domaćem pravu, bilo da je bez pratnje ili je u pratnji roditelja ili koje druge osobe, primilo primjerenu zaštitu i humanitarnu pomoć u skladu s primjenjivim pravima navedenim u ovoj Konvenciji i drugim me-

njihovo državljanstvo i imigracijski status.[42]

Osim toga, u sudskoj praksi Europskog suda dobro je utvrđeno da u svim odlukama koje se tiču djece, njihov najbolji interes je od iznimne važnosti, a to odražava široki konsenzus izražen prije svega u članku 3. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta (1989.), kao i u relevantnim direktivama Europske unije.[43] S obzirom na niz situacija koje se mogu dogoditi na granici, najbolji interesi djeteta mogu biti u sukobu s drugim pravima ili interesima kao što je na primjer zaštita javnog reda. Međutim, potencijalni sukobi između najboljih interesa djeteta i drugih interesa općenito se moraju rješavati od slučaja do slučaja, pažljivo balansirajući interese svih strana i pronalaženje prikladnog rješenja, imajući na umu obvezu da se prava djeteta, odnosno njegovi najbolji interesi, uzimaju u obzir kao primarna pažnja, što znači da djetetovi interesi imaju visoki prioritet i nisu samo jedno od nekoliko razmatranja. Stoga se mora pridati veća težina onome što najbolje služi djetetu.

U ovom slučaju, policija Republike Hrvatske nakon što je 21. studenoga 2017. godine privela prvu podnositeljicu i njezino šestero djece, bez obzira na njihov ilegalni ulazak, morala poduzeti potrebne mjere za provjeru njihovog identiteta i procjenu njihove specifične situacije, i njihove posebne ranjivosti, uzimajući u obzir najbolje interese djece, te uputiti ih tijelima nadležnim za procjenu potreba u smislu zaštite njihovih prava, osiguravajući na taj način da im se pruže postupovne zaštite, što nažalost nije učinjeno.

Prema mišljenju sutkinje Turković, kada je utvrdio povredu članka 4. Protokola br. 4, Europski sud je trebao zauzeti stav da čak i da je tužena država pružila stvarne i učinkovit pristup postupcima ulaska (što Vlada u ovom slučaju nije uspjela dokazati), pa čak i ako podnositeljica zahtjeva (majke sa šestero malodobne djece) nije imale uvjerljive razloge da ne koriste takve postupke, njihovo kolektivno protjerivanje, u svjetlu najboljeg interesa djece i ranjivosti podnositelja zahtjeva, bilo bi u suprotnosti s člankom 4. Protokola br. 4. Konvencije, pogotovo jer nisu predstavljale nikakvu opasnost za sigurnost.

Smatramo da se složeni izazovi povezani s migracijama mogu i trebaju rješavati na način usklađen s najvišim međunarodno priznatim standardima poštivanja

đunarodnim instrumentima ljudskih prava kao i humanitarnim instrumentima kojih su spomenute države stranke.

42 Odbor za prava djeteta (2005.), Opći komentar br. 6 (2005.): Postupanje prema djeci bez pratnje i razdvojenoj djeci izvan njihove države porijekla, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1. rujna 2005., st. 12

43 Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), Službeni list Europske unije, L 180/60, 33. uvodna napomena i Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), Službeni list Europske unije, L 180/60, članak 33, stavak 1.

ljudskih prava, uz razumijevanje da će to zahtijevati zajednički pristup i zajedničke napore

Međunarodni sustav zaštite izbjeglica nastao je nakon Drugog svjetskog rata, a proteklo desetljeće donijelo je novi razvoj događaja i nove izazove, posebice masovne migracije. Vrijeme je za reviziju cijelog europskog sustava zaštite i prilagođavanje međunarodnih propisa koji štite izbjeglice u suvremenim izazovima koje donosi XXI. stoljeće.

Povratne akcije i politike u državama članicama Vijeća Europe vidljive su u mnogim regijama, uglavnom koncentriranim na granicama Europske unije/Schengena, ali ne i ograničene na njih. Kolektivno protjerivanje predstavlja flagrantno uskraćivanje ljudskih prava onima kojima je onemogućen ulazak u Europu, počevši od prava na pristup zaštiti, informacijama, pravilnom postupku i pravnoj pomoći. Migranti koji stignu na granicu država članica Vijeća Europe ne smiju biti podvrgnuti nečovječnom i ponižavajućem postupanju kao rezultat nacionalnih politika, a operativni mehanizmi moraju omogućiti europskim zemljama da izbjegnu akutnu ljudsku patnju svih migranata, bilo izbjeglica, tražitelja azila ili ekonomskih migranta, oni ne smiju biti prisiljeni živjeti u nezdravim i opasnim uvjetima na europskim granicama.

Na važnost uloge zabrane kolektivnog protjerivanja stranaca unutar Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ukazuje i činjenica da je navedeno pravo nije moguće ukidati ni privremeno u doba rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda izuzev kad nije na snazi njegova derogacija temeljem članka 15. Konvencije. Neodređenost jezika ima za posljedicu široko tumačenje Konvencije, što ostavlja određeni raspon u primjeni te smatramo da se trebaju donijeti preciznije norme koje će štititi prava iz Konvencije.

Kako je Europski sud za ljudska prava jedini uspostavljeni pravosudni mehanizam za nadzor nad primjenom Konvencije, on mora osigurati poštivanje obveza koje su ugovorne strane preuzele Konvencijom, odnosno svojih donesenih presuda. Ovu ulogu Europski sud može ostvariti u uskoj suradnji primarno s Odborom ministara Vijeća Europe a sekundarno u suradnji s Parlamentarnom skupštinom Vijeća Europe.

Literatura

1. Amnesty International Ltd, Gurnut na rub: Nasilje nad migrantima i izbjeglicama i njihovo zlostavljanje duž balkanske rute, London, 2019.
2. Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), Službeni list Europske unije, L 180/60
3. Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), Službeni list Europske unije, L 180/60,
4. Europski sud za ljudska prava, predmet Alibaks i drugi protiv Nizozemske, zahtjev br. 14209/88, odluka Komisije od 16. 12. 1988.
5. Europski sud za ljudska prava, predmet Berdzenishvili i drugi protiv Rusije, zahtjev br. 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07 i 16706/07, presuda Trećeg odjela, 20. 12. 2016.
6. Europski sud za ljudska prava, predmet Berisha i Haljiti protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije zahtjev br. 18670/09, odluka Trećeg odjela Vijeća od 16. 6. 2005.
7. Europski sud za ljudska prava, predmet Čonka protiv Belgije, zahtjev br. 51564/99, presuda Trećeg odjela, 5. 2. 2002.
8. Europski sud za ljudska prava, predmet D. A. i drugi protiv Poljske, zahtjev br. 51246/17, presuda Prvog odjela, 8. 7. 2021.
9. Europski sud za ljudska prava, predmet Dritas protiv Italije zahtjev br. 2344/02, odluka Drugog odjela Vijeća od 1. 2. 2011.
10. Europski sud za ljudska prava, predmet Gruzija protiv Rusije, zahtjev br. 13255/07, presuda Velikog vijeća, 3. 7. 2014.
11. Europski sud za ljudska prava, predmet Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, zahtjev br. 27765/09, presuda Velikog vijeća, 23. 2. 2012.
12. Europski sud za ljudska prava, predmet Khlaifia i drugi protiv Italije, zahtjev br. 16483/12, presuda Drugog odjela, 1. 9. 2015.
13. Europski sud za ljudska prava, predmet M. H. i drugi protiv Hrvatske, zahtjev br. 15670/18 i 43115/18, presuda Prvog odjela, 18. 11. 2021.
14. Europski sud za ljudska prava, predmet M. K. i drugi protiv Poljske, zahtjev br. 40503/17, 42902/17 i 43643/17, Europski sud za ljudska prava, presuda Prvog odjela, 23. 7. 2020.
15. Europski sud za ljudska prava, predmet Moustahi protiv Francuske, zahtjev br. 9347/14, presuda Petog odjela, 25. 6. 2020.
16. Europski sud za ljudska prava, predmet N. D. i N. T. protiv Španolske, zahtjev br. 8675/15 i 8697/15, presuda Trećeg odjela, 3. 10. 2017.
17. Europski sud za ljudska prava, predmet Shahzad protiv Mađarske, zahtjev br. 12625/17, presuda Prvog odjela, 8. 7. 2021.

18. Europski sud za ljudska prava, predmet Sharifi i drugi Italije i Grčke, zahtjev br. 16643/09, presuda Drugog odjela, 21. 10. 2014.
19. Europski sud za ljudska prava, predmet Shioshvili i drugi protiv Rusije, zahtjev br.19356/07, presuda Trećeg odjela, 20. 12. 2016
20. Odbor za prava djeteta (2005.), Opći komentar br. 6 (2005.): Postupanje prema djeci bez pratnje i razdvojenoj djeci izvan njihove države porijekla, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1.9.2005.
21. Opća skupština Ujedinjenih naroda, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants Visit to Bosnia and Herzegovina, A/HRC/44/42/Add.2, 12.5.2020.
22. Pravilnik o postupanju prema državljanima trećih zemalja Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske br. 68/2018.
23. Sporazum između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara Bosne i Hercegovine o predaji i prihvatu osoba kojih je ulazak ili boravak nezakonit potpisan u Opatiji 11. ožujka 2011. Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara Bosne i Hercegovine o predaji i prihvatu osoba kojih je ulazak ili boravak nezakonit, Narodne novine Republike Hrvatske 11/2011
24. Uredba (EU) br. 603/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o uspostavi sustava „Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva i o zahtjevima za usporedbu s podacima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europola u svrhu kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde, Službeni list Europske Unije L180/1.
25. Vijeće Europe, Parlamentarna skupština, Odbor za migracije, izbjeglice i raseljene osobe, Izvješće, Doc. 14909, 4.6.2019.
26. Vijeće Europe, Povjerenik za ljudska prava, CommHR/DM/sf 080-2018, Strazbur, 20. 9. 2018.
27. Vijeće Europe, Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Bosnia and Herzegovina and to Croatia 24-27 July and 26-30 November 2018, Information Documents SG/Inf(2019)10, 23.4.2019.
28. Zakon o azilu Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske br. 79/2007
29. Zakon o strancima Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske br. 133/2020
30. Zakon o strancima Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske br. 130/2011, 74/2013, 69/2017 i 46/2018

31. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske 70/2015.

Internetski izvori

32. Godišnje izvješće o migracijama i azilu u Hrvatskoj za 2019. koje je izradila nacionalna kontaktna točka Europske migracijske mreže (EMN), dostupno na: https://emn.gov.hr/vijesti/godisnje-izvjesce-o-migracijama-i-azilu-za-republiku-hrvatsku-za-2019-godinu-514/514, preuzeto na dan 28.1.2022.
33. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=046, preuzeto na dan 8.2.2022.
34. Izjava povjerenika Vijeća Europe za ljudska prava od 21. listopada 2020., dostupno na:
https://www.coe.int/en/web/commissioner/news-2020/-/asset_publisher/Arb4fRK3o8Cf/content/croatian-authorities-must-stop-pushbacks-and-border-violence-and-end-impunity?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fnews-2020%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_Arb4fRK3o8Cf%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1, preuzeto na dan 9.3.2022.
35. Republika Hrvatske, Pučki pravobranitelj, Izvješće pučke pravobraniteljice za 2017., Zagreb, 2018., dostupno na: https://www.ombudsman.hr/hr/download/izvjesce-pucke-pravobraniteljice-za-2017-godinu/?wpdmdl=4745&refresh=627ab73d23c971652209469, preuzeto na dan 22.3.2022.

Zlatko Brkić, Ph.D., Assistant professor
Faculty of Law, University of Mostar

Ivana Lugonja Žulj, Ph.B.,
Faculty of science and education, University of Mostar

COLLECTIVE EXPULSION OF ALIENS IN THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary: The article talks about the prohibition of collective expulsion of aliens in the Republic of Croatia, a member of the European Union with the longest external land border of the Union, where the number of illegal attempts of border crossings by migrants is constantly increasing along the Balkan routes. The international legal document regulating the prohibition of collective expulsions of aliens was created under the auspices of the Council of Europe as an additional protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Protocol No. 4 to the European Convention for the Protection of Fundamental Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 046), ie Article 4 of the Protocol prohibits the collective expulsion of aliens. The focus of the paper is the case law of the European Court of Human Rights, with special emphasis on the only judgment of the mentioned court in which a violation of Article 4 of Protocol No. 4 was found against Croatia, in the case of M. H. and Others v. Croatia. Although the verdict is limited by the specific circumstances of the events, ie the fact that the judgment refers to a specific case of EU external border control, the text seeks to clarify the impact that this judgment could have on the overall European external border control system.

Keywords: collective expulsion of aliens, border protection, refusal of entry, European Court of Human Rights, Protocol No. 4

Pregledni naučni rad

dr. sc. Dragan Zlatović, docent
Veleučilište u Šibeniku

ZAŠTITA NAZIVA USTANOVE U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE S KOMPARATIVNIM PRIKAZOM REGULACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI, REPUBLICI SLOVENIJI I REPUBLICI SRBIJI

Sažetak: U ovom radu autor daje pregled regulacije i zaštite naziva ustanova u hrvatskom pravu uz komparativni pregled rješenja iz bosanskohercegovačkog, slovenskog i srpskog prava. U analizi ovog instituta nužno je ogledati se na regulaciju zaštite poslovnog imena trgovačkog društva u sklopu propisa o statusu i registraciji trgovačkih društava. Ukazujući na različita nacionalna zakonska rješenja,autor inzistira na legislativnoj pozornosti koja bi rezultirala cjelovitim pravnim okvirom u posebnom zakonodavstvu koje se odnosi na ustanove kako specifične pravne subjekte.

Ključne riječi: ustanova, trgovačko društvo, naziv, tvrtka, intelektualno vlasništvo

I. Uvod

Zaštiti tvrtke trgovačkog društva kao poslovnog imena trgovačkog društva posvećena je dužna pozornost kako u zakonima koji uređuju status trgovačkih društava i njihova zajednička obilježja, tako i u nizu drugih propisa koji uređuju posebnosti zaštite tvrtke u postupku registracije trgovačkih društava, u postupcima radi sprječavanja nepoštenog trgovanja (nelojalne utakmice, nelojane konkurencije), odnosno u propisima koji uređuju zaštitu prava intelektualnog vlasništva. O zaštiti tvrtke se široko odredila i pravna doktrina, uspostavljajući temeljna načela zaštite tvrtke, kao i sudska praksa koja je uskladila i zauzela jasna stajališta kako u pogledu građanskopravne tako i kaznenopravne zaštite tvrtke kao nematerijalnog dobra trgova poduzetnika.

Ovo sve ne možemo tvrditi ako analiziramo sustav zaštite naziva ustanove kao neprofitne organizacije i posebne pravne osobe bitno različite u svojemu statusu i djelovanju, kao i u ukupnom pravnom položaju, u odnosu na trgovačka društva. Ne samo što pravna doktrina ovome pitanju nije posvetila bitniju pažnju, nego je i zakonodavni okvir nedovoljno precizno uređen u tom pogledu, tako da je regulacija u propisima o ustanovama u pogledu zaštite naziva ustanova manjkava, odnosno pretežito upućujuća na odredbe propisa o zaštiti tvrtke trgovačkog društva.

Stoga nam je namjera u ovom radu analizirati pravnu regulaciju zaštite naziva ustanova prvenstveno u hrvatskom pravu, uz komparaciju i pregled rješenja u pravima susjednih država, a sve u cilju smjernica za noveliranje postojećeg zakonodavstva o ustanovama u smislu cjelovitijeg uređenja zaštite naziva ustanova u njemu, bez potrebe upućivanja na adekvatnu primjenu drugih propisa koji su posebno pisani za druge sasvim različite pravne subjekte.

II. Zaštita naziva ustanove u hrvatskom pravu

1. Opći pojam i cilj ustanove

Pojam ustanove u hrvatskom pravu određen je Zakonom o ustanovama[1]. Prema odredbama čl. 1. st. 1. i 2. ZU, ustanova je pravna osoba čije je osnivanje i ustrojstvo određeno Zakonom o ustanovama, a osniva se za trajno obavljanje djelatnosti od javnog interesa sukladno posebnom zakonu.[2]

Zadnjom novelom ZU iz 2019. upravo je intervenirano u određenje pojma ustanove ne navodeći više eksplicitno djelatnosti od javnog interesa koje iste pravne osobe obavljaju.[3] Prema ranijem zakonskom rješenju radilo se o djelatnostima odgoja, obrazovanja, znanosti, kulture, informiranja, športa, tjelesne kulture, tehničke kulture, skrbi o djeci, zdravstva, socijalne skrbi, skrbi o invalidima i drugim djelatnostima, koje su bile eksplicitno određene u ZU, ako se ne obavljaju radi stjecanja dobiti. Iako su se ustanove, u pravilu, osnivale i prema ranijoj regulaciji radi obavljanja neke od navedenih djelatnosti, nije bila isključena mogućnost osnivanja ustanove za obavljanje neke druge djelatnosti koju zakonodavac nije primjerično predvidio.[4]

Tako je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o ustanovama[5] izvršena nužna nomotehnička i terminološka prilagodba čl.1. ZU te se, imajući u vidu da odredba st. 2. toga članka u izvornom tesktu ZU-a ne sadrži iscrpan popis djelatnosti za čije se obavljanje ustanova može osnovati, a koje se ne obavljaju radi stjecanja dobiti, kao i to da su odnosne djelatnosti već posebnim zakonima određene kao djelatnosti od javnog interesa, utvrđuje da se ustanova osniva za trajno obavljanje djelatnosti od javnog interesa sukladno posebnom zakonu. U odnosu na dosadašnje uređenje izostavljena je i opća odredba o primjeni propisa o trgovačkim društvima na ustanovu koja djelatnost obavlja i radi stjecanja dobiti, kao nedovoljno precizna, imajući u vidu da se na odgovarajuću primjenu Zakona

---

1 „Narodne novine“, broj 76/93., 29/97., 47/99. , 35/08. i 127/19.; u daljnjem tekstu: ZU.

2 V. ANTIĆ, T., *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2014., str. 39.

3 Usp.VUČKOVIĆ, J., OREŠKOVIĆ, K., *Novela Zakona o ustanovama*, Pravo i porezi, br.1., 2020., str. 18.

4 Cit. MEDVEDOVIĆ, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarom, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995., str. 9.-10., 23.-24.

5 „Narodne novine“, broj 127/19.; u daljnjem tekstu: ZID ZU 2019.

o trgovačkim društvima i drugih mjerodavnih propisa konkretno upućuje dalje u tekstu ZU-a, u odredbama kojima se detaljnije uređuju pojedini elementi poslovanja takvih ustanova.[6]

Cilj osnivača ustanove nije ostvarenje dobiti već zadovoljenje određenog opsega i razine potreba interesa građana. [7] Stoga se ustanova, u pravilu, ne osniva radi stjecanja dobiti, što ne znači da u obavljanju svoje djelatnosti ne može naplaćivati svoje usluge. Ustanova može čak stalno ili povremeno ostvarivati dobit.[8]

2. Pojam, pravna priroda i načela zaštite naziva ustanove

Naziv ustanove je oznaka ustanove, jednako kao tvrtka trgovačkog društva odnosno osobno ime fizičke osobe. Naziv ustanove je ime ustanove pod kojim ustanova djeluje i sudjeluje u pravnom prometu. Kako se upravo po nazivu određena ustanova kao njegov nositelj razlikuje od ostalih pravnih subjekata, temeljna funkcija naziva ustanove ogleda se u individualiziranju ustanove. Uz ovu funkciju, naziv utanove ima još dvije bitne fukcije: funkciju administrativno-tehničkog razlikovanja i konkurentsku funkciju. Funkcija administrativno-tehničkog razlikovanja očituje se u sprječavanju zabune o identitetu ustanova, posebice kada one dolaze u relacijus državnim organima kao i drugim pravnim subjektima. Konkurentska funkcija naziva ustanove ogleda se što u suvremenim tržišnim uvjetima ono postaje vrijednost po sebi te ono posatje vanjski pokazatelj reputacije te ustanove.[9]

Naziv ustanove mora se jasno razlikovati od naziva druge ustanove. Na temelju načela isključivosti naziva ustanove u sudski se registar suda ne može upisati: a) naziv ustanove koji je jednak već upisanom nazivu ustanove ni b) naziv ustanove koji se jasno ne razlikuje od već upisanog naziva ustanove. Sud na to pazi po službenoj dužnosti.

Isključivošću se štiti opravdani interes ustanove da štiti svoj položaj u poslovno djelovanju tako što će se druge subjekte spriječiti da upotrebljavaju isti ili sličan naziv ustanove.

Uvriježeno je pravilo da svaka ustanova može imati samo jedan naziv i da svaki naziv pripada samo jednoj ustanovi.

Naziv ustanove određuje se aktom o osnivanju ustanove i statutom ustanove. Prema čl.13. st. 2. ZU-a, akt o osnivanju ustanove obvezno sadrži odredbe o nazi-

---

6 Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o ustanovama, Vlada Republike Hrvatske, Zagreb, studeni 2019., str. 13., dostupno na https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-11-12/133002/PZ_657.pdf (posjećeno 30.6.2020.)

7 Tako MEDVEDOVIĆ, D., *Osnivanje ustanove*, Informator, br. 4156., 5.1.1994., str. 5

8 Detaljnije MEDVEDOVIĆ, D., *Pojam i glavna obilježja ustanova*, Informator, br. 4136., 27.10.1993., str. 9.

9 Cit. MARKOVIĆ, S., *Zaštita i pravna priroda firme*, Pravo i privreda, br.3-6, 1995, str.552.

vu i sjedištu ustanove. Nadalje, ZU u čl.53. navodi kao temeljni opći akt ustanove statut ustanove, ali pobliže ne određuje njegov obvezni sadržaj, osim što navodi kako statut sadržava odredbe kojima se sukladno aktu o osnivanju ustanove pobliže uređuje ustrojstvo, ovlasti i način odlučivanja tijela ustanove, te uređuju druga pitanja od značenja za obavljanje djelatnosti i poslovanje ustanove. Uobičajeno je u praksi da statut ustanove sadrži i odredbe o nazivu i sjedištu ustanove. Također, prema čl. 14. st.1. toč. 3. ZU, akt o osnivanju podružnice ustanove iz čl.9. ZU obvezno sadrži odredbe o nazivu i sjedištu podružnice. Naziv i sjedište ustanove mijenja se na način predviđen osnivačkim aktom ustanove odnosno statutom ustanove u skladu s odredbom čl. 27. ZU.[10]

Naziv ustanove i sve njegove promjene upisuju se u sudski registar. Podaci sadržani u nazivu ustanove moraju biti istiniti (načelo istinitosti naziva). Dakle, naziv ustanove konstituira se upisom u sudski registar i to u postupku upisa osnivanja ustanove u sudski registar, jer je naziv ustanove jedan od podataka koji se obvezno upisuju u registar. Radi se o neizostavnom elementu upisa, jer ukoliko nema podataka o nazivu ustanove, registarski sud neće provesti upis.

Temeljna načela zaštite naziva ustanove u hrvatskom pravu su:

a) načelo istinitosti – prema kojem svi podaci navedeni u nazivu ustanove moraju biti istiniti.
b) načelo jedinstvenosti - svaki dio ustanove mora poslovati pod istim nazivom ustanove, s tim da joj se može dodati oznaka koja upućuje da je posrijedi dio ustanove. Taj dio može biti ustrojen kao podružnica ustanove, ali i ne mora, što ovisi o unutrašnjem ustroju svake ustanove o čemu osnivač ustanove odnosno ustanova odlučuju potpuno autonomno.
c) načelo zakonitosti - sud će odbiti upisati u sudski registar nazivu ustanove koji nije u skladu s odredbama Zakona o ustanovama i podredno Zakona o trgovačkim društvima, kao supsidijarnog pravnog vrela. Time se štiti naziv ustanove i propisuju sankcija u slučaju kada naziv ustanove nema one sastojke koji se zakonom traže.
d) načelo različitosti – sastojci naziva ustanove moraju biti takvi da ne stvaraju zabunu glede djelatnosti, dojma o identitetu ili povezanosti s drugim pravnim subjektom. Nazivi ustanova se moraju jasno razlikovati jedan od drugog. Svojim sadržajem naziv ustanove ne smije stvarati zabunu glede djelatnosti, identifikacije s drugom ustanovom, pravnom ili fizičkom osobom, a niti vrijeđati prava drugih osoba.
e) načelo isključivosti - naziv ustanove se mora jasno razlikovati od naziva već registrirane ustanove. Dakle u sudski registar se ne može upisati naziv ustanove koji je jednak ranije upisanom nazivu ustanove ili naziv ustanove koji se jasno ne razlikuje od ranije upisanog naziva ustanove na što sud pazi po službenoj dužnosti.

---

[10] Tako MEDVEDOVIĆ, D., *Osnivanje ustanove*, drugi dio, Informator, br. 4157., 8.1.1994., str. 6.

f) načelo prvenstva - ako se sudu radi upisa u sudski registar prijave isti nazivi ustanova ili nazivi ustanova koji se međusobno jasno ne razlikuju , sud će upisati onaj naziv ustanove koji je ranije prijavljen.
g) načelo javnosti – podaci o nazivu i sve promjene naziva ustanove koji se upisuju u sudski registar omogućavaju trećima da se informiraju uvidom u sudski registar. Kako je sudski registar javna knjiga , time je ispunjena pretpostavka javnosti naziva ustanove.
h) načelo stalnosti – zbog svake promjene na strani nositelja naziva ustanove ne mora se mijenjati naziv (primjerice kod statusnih promjena odvajanja ili pripajanja, odnosno promjene djelatnosti kada se ne briše bitna djelatnost naznačena u samom nazivu ustanove).[11]

Pravna narav naziva ustanove proizlazi iz njegove vezanosti za ustanovu kao nositelja, jer predstavlja ime koje određuje ustanovu kao pravni subjekt..Stoga možemo govoriti o osobnopravnom elementu pravne naravi naziva ustanove.

Nužno, takvo određenje dovodi do potrebe osiguranja adekvatnih vidova zaštite naziva ustanove. Nositelj naziva ustanove ima apsolutno pravo uporabe toga naziva ustanove u odnosu na sve treće. Stoga možemo osobnopravnom elementu pridodati i imovinskopravnu komponentu pravne prirode naziva ustanove. Kod ove druge komponente, a s obzirom na svoju razlikovnu funkciju, naziv ustanove, kao i tvrtka trgovačkog društva, ima obilježja prava industrijskog vlasništva u širem smislu s pravnim učincima koji iz toga proizlaze.

Iako je, naime, riječ o osobnom pravu, ne može se zanemariti činjenica da je naziv ustanove značajna nematerijalna vrijednost zbog toga što se uz nju vezuju *goodwill* ustanove čije se djelovanje iskazuje nazivom i s kojim se ono određuje u javnosti i prema trećima.

3. Glavna obilježja i sastojci naziva ustanove

Sastojci naziva ustanove implicitno i eksplicitno proizlaze iz odredbe čl. 17. ZU, u kojem se između ostaloga navodi da naziv ustanove mora uz naznaku kojom se pobliže obilježava ime ustanove sadržavati obvezno naznaku koja upućuje na djelatnost ustanove.[12] Sastojci naziva ustanove određeni su ZU i posebnim zakonima koji uređuju određeno područje djelovanja ustanova.

S obzirom na sastojke, naziv ustanove može biti:
a) osoban - u kojem se osim obvezatnih sastojaka koje mora imati svaki naziv ustanove, nalaze i imena nekih osoba - građanska imena i prezimena ili samo prezimena fizičkih osoba (*njem*. Personenfirma);
b) stvaran - kada ime upućuje na djelatnost ustanove (*njem*. Sachfirma);

---

[11] Usp. GORENC, V. (ur.) i dr., *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, IV. izmijenjena i dopunjena naklada, RRIF Plus, Zagreb, 2008., str. 31.

[12] PETROVIĆ, N., *Obavljanje djelatnosti ustanove*, Slobodno poduzetništvo, br.4., 2004., str. 53.

c) mješovit - ima i osobne i stvarne sastojke.[13]
d) Sastojci naziva ustanove mogu biti obvezni i fakultativni, te uvjetno dopušteni i zakonom zabranjeni elementi naziva ustanove.[14]

Obvezni sastojci su oni za koje se propisuje kako ih naziv mora sadržavati i bez kojih se naziv ustanove ne može upisati u sudski registar, jer nije valjan. To su:

1. naznaka kojom se pobliže obilježava ime ustanove
2. naznaka koja upućuje na djelatnost ustanove
3. oznaka posebnog stanja ako se ustanova u njemu nalazi.

Fakultativni sastojci naziva ustanove mogu se unositi uz uvjet da naziv time ne postane nepregledan i da ne sprječava jasno razlikovanje prema drugim nazivima ustanova. Tim se sastojcima naziv ustanove želi učiniti što različitijim od ostalih ili se želi istaknuti neka posebna svojstva npr. starost, djelatnost, pripadnost nekom udruženju odnosno zajednici. S fakultativnim sastojcima se ne smije pretjerivati, posebice tako da se izgubi osjećaj važnosti obveznih sastojaka koji su ipak bitni za temeljnu ulogu naziva ustanove. Dakle, naziv ustanove može sasdržavati neobvezne (fakultativne) dodatke, bilo stvarne ili osobne sastojke, te razne grafičke oznake kao što su slike, skice, cteži, vinjete i sl. [15]

Sastojci naziva ustanove ne mogu biti takvi da stvaraju zabunu glede djelatnosti, utiska o identitetu ili povezanosti s drugom ustanovom, pravnom ili fizičkom osobom, te da vrijeđaju prava intelektualnog i industrijskog vlasništva ni druga prava drugih osoba. Dakle, naziv ustanove bi se trebao razlikovati od primjerice tvrtke nekog trgovačkog društva upisanog u sudski registar. Ovdje je utvrđeno načelo različitosti kao jedno od temeljnih načela zaštite naziva ustanove izuzetno bitnih za određivanje vidova i opsega zaštite naziva, a sve u cilju zaštite drugih osoba u prometu te zaštite javnog interesa.

Iznimka je učinjena glede povezanih ustanova koje su udružene u zajednicu ustanova sukladno čl. 70. ZU, koje mogu u svojim nazivima upotrebljavati zajedničke sastojke (čl. 17. st. 3. ZU). Naime, ustanove se mogu, uz suglasnost osnivača, udruživati u zajednice ustanova, koje su pravne osobe upisane u sudski registar. Na naziv, sjedište, djelatnost i ustrojstvo zajednice ustanova primjenjuju se na odgovarajući način odredbe ZU o nazivu, sjedištu, djelatnosti i ustrojstvu ustanova. U tom slučaju, u zajednicu ustanova udružene ustanove mogu uz svoj naziv upotrebljavati i ime zajednice ustanova čije su članice.[16]

---

[13] GORENC, V. (ur.) i dr., *op.cit*., str. 30.

[14] Tako je zabranjeno je u naziv ustanove unijeti takav element kojim se vrijeđa javni moral, koji izaziva zabunu glede pravne forme odnosno pretežite djelatnosti ustanove.

[15] Usp. BRAČUN, M., *Tvrtka društva*, Financije i pravo, vol.5., br.1., 2017., str. 128.

[16] Detaljnije ZLATOVIĆ, D., *Pravni okvir udruživanja ustanova*, u Godišnjak 27. Tradicionalno XXXV. Savjetovanje „Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse“, Organizator, Zagreb, 2020., str. 440.

Zabrana stvaranja zabune, o kojoj se govori u čl. 17. st. 2. ZU, primjenjuje se i u odnosu prema osobama koje nisu upisane u sudski registar, nego su upisane u nekom drugom registru, primjerice slučaj s obrtom koji također ima svoju tvrtku.

Nazivi ustanova se moraju jasno razlikovati jedan od drugog. Razlike moraju biti takve da u uobičajenom djelovanju sprječavaju zamjenu naziva ustanova, pa samim time i ustanova čiji su to nazivi. Cilj je naziva ustanove da omogući identifikaciju ustanove kao pravne osobe, ali tako da to ne dovede do mogućnosti zamjene u djelovanju odnosno pravnom prometu. Pri tome je mjerodavan ukupan dojam koji naziv ustanove ostavlja na obične ljude, dakle i ovdje se primjenjuje kriterij sličan onome u pravu intelektualnog vlasništva, posebice žigovnom pravu.

Nazivi ustanova se uspoređuju onako kako se koriste u poslovnom prometu pa je dovoljno i da se radi o skraćenim nazivima. Suglasnost nositelja naziva ustanove da netko drugi u svoj naziv ustanove unese sastojke njegovog naziva ustanove samo je iznimka od pravila, jer je primarno bitno zaštititi javni interes.

Prema čl.17. st.4. Pravilnika o načinu upisa u sudski registar[17] predviđeno je ograničenje glede najvećeg dopuštenog opsega naziva ustanove, na način da tekst naziva može sadržavati najviše tisuću dvadeset i četiri (1024) znaka, a skraćenogi naziva najviše pet stotina dvanaest (512) znakova. Tekst prijevoda naziva može sadržavati najviše tisuću dvadeset i četiri (1024) znaka, a tekst prijevoda skraćenog naziva najviše pet stotina dvanaest (512) znakova.

4. Pobliže uređivanje naziva ustanova posebnim propisima

U određenim djelatnostima koje obavljaju javne ustanove, posebnim se propisima pobliže određuje kriteriji za dodjelu određenim naziva ustanova. Takve situacije nalazimo u zdravstvenoj djelatnosti i viskom obrazovanju.[18]

Na temelju čl. 70. st. 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti[19], Republika Hrvatska osniva Državni zdravstveni zavod, kliniku kao samostalnu ustanovu, kliničku bolnicu i klinički bolnički centar. Prema čl.120. ZZZ-a kliničke ustanove su klinika, klinička bolnica i klinički bolnički centar. Klinika jest zdravstvena ustanova ili dio zdravstvene ustanove koja uz obavljanje zdravstvene djelatnosti obavlja najsloženije oblike zdravstvene zaštite iz neke specijalističko-konzilijarne djelatnosti te se u njoj izvodi nastava visokih učilišta i provodi znanstveni rad za djelatnost za koju je osnovana. Klinički zavod jest dio zdravstvene ustanove koji ispunjava navedene uvjete propisane za kliniku, a obavlja djelatnost dijagnostike. Klinička bolnica jest opća bolnica u kojoj najmanje dvije od navedenih djelatnosti (interna medicina, kirurgija, pedijatrija, ginekologija i porodiljstvo) nose naziv klinika, kao i najmanje još dvije druge djelatnosti drugih specijalnosti odnosno dijagnostike.

---

[17] „Narodne novine“, broj 121/19.

[18] Tako i IVANDA, S., Javne ustanove, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, 2008. str. 45.

[19] „Narodne novine“, br. 100/18. i 125/19.; dalje: ZZZ.

Klinički bolnički centar jest opća bolnica u kojoj osim naziva klinika za djelatnost interne medicine, kirurgije, pedijatrije, ginekologije i porodiljstva, naziv klinika ima više od polovice ostalih specijalnosti i u kojima se izvodi više od polovice nastavnog programa studija medicine, dentalne medicine, farmacije i medicinske biokemije odnosno sestrinstva.[20]

Uvjete koje moraju ispunjavati ove ustanove na tercijarnoj razini zdravstvene djelatnosti za dodjelu naziva kliničke ustanove, posebnim podzakonskim propisom propisuje ministar nadležan za zdravstvo.[21] U području zdravstvene zaštite i djelovanja zdravstvenih ustanova, a u svezi s čl. 257. ZZZ-a, Pravilnikom o uvjetima koje moraju ispunjavati zdravstvene ustanove ili dijelovi zdravstvenih ustanova za dodjelu naziva klinika ili klinička ustanove[22] su utvrđeni uvjeti koje moraju spunjavati zdravstvene ustanove ili dijelovi zdravstvenih ustanova u kojima se izvodi studij u nastavnom području struke biomedicine i zdravstva (stručni studij), odnosno studij u znanstvenom području biomedicine i zdravstva (sveučilišni studij) i poslijediplomski stručni ili znanstveni studij. Zdravstvene ustanove ili njihov dio koje izvode kliničku nastavu temeljem nastavne potrebe jesu klinika, klinička bolnica i klinički bolnički centar (kliničke ustanove). Iznimno, dijelu zdravstvene ustanove koji ispunjava uvjete propisane navedenim Pravilnikom, a obavlja djelatnost dijagnostike, umjesto naziva „klinika“ dodjeljuje se naziv „klinički zavod“. Klinička ustanova može biti samo ona zdravstvena ustanova u kojoj se provodi vrhunski stručni rad u praksi, koja provodi znanstvena i stručna istraživanja, vodi brigu o unaprjeđivanju nastave i nastavnih funkcija djelatnika te nastavi daje istaknuto mjesto u okviru svoje osnovne djelatnosti. Naziv klinika (klinički zavod), klinička bolnica i klinički bolnički centar dodjeljuje ministar nadležan za zdravstvo za razdoblje od četiri godine. Postupak za dodjelu naziva klinička ustanova obnavlja se svake četiri godine. Tako je primjerice u sudskom registru Trgovačkog suda u Zagrebu upisana zdravstena ustanova pod nazivom Klinički bolnički centar Sestre milosrdnice, Zagreb, Vinogradska cesta 29 (MBS: 080318507).

Posebne odredbe o dodjeli naziva određenim ustanovama sadrži i Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju.[23]

Naime, odredbom čl. 50. ZZDVO-a pobliže se uređuje naziv visokih učilišta. Tako naziv sveučilište, fakultet i umjetnička akademija, odnosno riječ „akademija“ uz naziv područja umjetnosti te veleučilište i visoka škola, ili drugi naziv

---

[20] Detaljnije ČIZMIĆ, J., ŽUNIĆ, Lj., *Osnove zdravstvenog prava*, Sveučilište u Splitu, Split, 2014., str. 132.; BOŠKOVIĆ, Z., *O kliničkim ustanovama*, Pravo i porezi, br.7., 1997., str. 749.

[21] Cit. BABIĆ, T., ROKSANDIĆ, S., *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, Zagreb, 2006., str. 85.

[22] „Narodne novine“, br.119/03, 11/04 i 150/08.

[23] “Narodne novine”, broj 123/03, 198/03, 105/04, 174/04, 2/07 - OUSRH, 46/07, 45/09, 63/11, 94/13, 139/13, 101/14 - O, RUSRH, 60/15 - OUSRH i 131/17; dalje: ZZDVO.

koji sadrži neki od tih pojmova, mogu nositi samo visoka učilišta osnovana prema ZZDVO-u. Sud ili drugo nadležno državno tijelo neće odobriti upis u odgovarajući registar pravne osobe ili njene podružnice koja nosi neki od tih naziva, ili ako ti pojmovi čine dio naziva, ako ta pravna osoba nije osnovana u skladu sa ZZDVO-om. Umjetnička akademija u svom nazivu može umjesto riječi „umjetnička" koristiti naziv područja umjetnosti u kojemu djeluje (npr. Sveučilište u Zagrebu Muzička akademija, Sveučilište u zagrebu Likovna akademijai i Akademija dramske umjetnosti Sveučilišta u Zagrebu za razliku od Aakdemija za umjetnost i kulturu u Osijeku i Umjetnička akademija u Splitu).

Ove nazive mogu iznimno koristiti i pravne osobe koje nisu ustrojene prema ZZDVO-u, ako je to moguće prema posebnom zakonu ili ako uporabu naziva odobri ministar.[24]

5. Uporaba naziva država i međunarodnih organizacija i njihovih simbola, kao i osobnih imena fizičkih osoba u nazivu ustanove

Uz već navedene obvezne i fakultativne sastojke naziva ustanove, uvjetno dopušteni su oni sastojci naziva ustanove za čije korištenje treba ishoditi prethodnu suglasnost nadležnog organa države odnosno međunarodne organizacije.

Prema čl. 18. ZU, riječi „Hrvatska", „Republika", „država" i njihove izvedenice, te druga državna znamenja, uključujući njihovo oponašanje, mogu se unijeti u naziv ustanove samo zakonom, uredbom ili na temelju rješenja ministarstva nadležnog za poslove opće uprave ako se time ne vrijeđa ugled i dostojanstvo Republike Hrvatske.[25]

Dakle, ne ograničava se zakonska regulacija samo na upotrebu riječi "Hrvatska" nego i na njene izvedenice, posebice pridjev „hrvatski" u odgovarajućem padežu i rodu. Nadalje, naziv ustanove ne može sadržavati grb, zastavu ni druge državne ambleme Republike Hrvatske (npr. zastava i lenta predsjednika RH) u smislu Zakona o grbu, zastavi i himni Republike Hrvatske te zastavi i lenti predsjednika Republike Hrvatske[26], kao niti ih oponašati u heraldičkome smislu. Smatramo kako naziv ustanove ne bi mogao sadržavati ni stihove iz himne Republike Hrvatske. Ipak, to bi bio dopušteno u slučaju ako su takvi nazivi utvrđeni zakonom, uredbom odnosno rješenjem nadležnog ministarstva. Naime, odredbom čl.4. Zakona o grbu, zastavi i himni Republike Hrvatske te zastavi i lenti predsjedni-

---

[24] ZZDVO ne propisuje što se događa ako nazive koje prema odredbi čl.50.st.1. u svezi st.3. ZZDVO mogu imati samo visoka učilišta osnovana prema ZZDVO ima neka druga pravna osoba koja je upisana s tim nazivom ili tvrtkom u registar, a poseban zakon to ne omogućava, pravna osoba nije ni zatražila odobrenje nadležnog ministra ili ministar ne odobri takvo korištenje. Cit. RAJČIĆ, D., *Komentar Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju*, Hrvatska sveučilišna naklada i Građevinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005., str.161.

[25] Usp. BARBIĆ, J., *Tvrtka*, Pravo u gospodarstvu, br.5., 1998., str. 735.

[26] „Narodne novine", br. 55/90. , 26/93. i 29/94.

ka Republike Hrvatske je propisano kako se iznimno, ako je statutom ili drugim propisom pravnih osoba predviđeno, dijelovi grba ili zastave Republike Hrvatske mogu rabiti kao sastavni dio drugih amblema odnosno znakova, pod uvjetom da se time ne vrijeđa ugled i dostojanstvo Republike Hrvatske.

Vlada Republike Hrvatske je Zaključkom Klasa: 022-03/13-07/211 Urbroj: 50301-09/06-13-2 od 1. kolovoza 2013. godine[27] ovlastila Ministarstvo uprave[28] da sukladno čl. 18. st. 1. ZU, daje suglasnost za unošenje u tvrtku trgovačkog društva odnosno u naziv ustanove riječi "Hrvatska" , „Republika", „država" te njihovih izvedenica, kao i zastave i grba Republike Hrvatske, uključivši i njihovo oponašanje. Ovo odobrenje odnosi se na ustanove koje će obavljati djelatnosti odgoja i obrazovanja, znanosti, kulture, informiranja, sporta, tjelesne kulture, tehničke kulture, skrbi o djeci, zdravstva, socijalne skrbi, skrbi o invalidima i druge djelatnosti sukladno ZU. Kako se prema odredbi čl.25. ZU na zaštitu naziva ustanove primjenjuju na odgovarajući način odredbe Zakona o trgovačkim društvima, kao zakona kojim se uređuje zaštita tvrtke trgovačkog društva, to je Ministarstvo pravosuđa i uprave ovlašteno u upravnom postupku donijeti rješenje iz čl. 18. st. 1. ZU. Zahtjev za dobivanje suglasnosti za unošenje riječi "Hrvatska" ili njenih izvedenica u naziv ustanove, podnosi se Ministarstvu pravosuđa i uprave, s odgovarajućim obrazloženjem koje opravdava traženje predmetne suglasnosti.[29]

Zahtjev podnosi odgovorna osoba ustanove, sa sljedećim prilozima:

– punomoć za zastupanje, ako zahtjev podnosi opunomoćenik;
– nacrt osnivačkog akta ustanove koje se osniva, odnosno izmijenjeni osnivački akt za ustanovu koje se mijenja (bez ovjere javnog bilježnika);

---

27 „Narodne novine", br. 101/13.

28 Sada Ministarstvo pravosuđa i uprave prema Zakonu o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave („Narodne novine", br. 85/20.).

29 Bilo bi nužno uskladiti ovu odredbu ZU s odgovarajućom odredbom čl.15.ZTD-a, koja uređuje isto pitanje ali u odnosu na tvrtke trgovačkih društava, posebice u svjetlu Zakona o izmjenama Zakona o trgovačkim društvima ("Narodne novine", br. 32/22). Naime, novelirani ZTD više ne spominje suglasnost nadležnog državnog tijela, nego se po novoj regulativi riječi "Hrvatska" i njezine izvedenice te druga državna znamenja, uključujući njihovo oponašanje, mogu unijeti u tvrtku uz naznaku ili kao dio naznake kojom se pobliže obilježava ime društva samo na temelju rješenja ministarstva nadležnog za poslove opće uprave. Dakle, ukoliko netko želi u svoju tvrtku unijeti riječ "Hrvatska" ili njezine izvedenice, kao i druga državna znamenja (koja se više eksplicitno ne enumeriraju – *op.aut*.). mora u tom smislu postaviti zahtjev Ministarstvu pravosuđa i uprave Republike Hrvatske, koje o tome odlučuje rješenjem kojim može odobriti takvo zatraženo unošenje ili isto odbiti. Ne radi se stoga o pravu na upotrebu ovih riječi odnosno državnih znamenja i njihovog oponašanja u tvrtki trgovačkog društva, nego o mogućnosti propisanoj zakonom, pod uvjetom da je takva upotreba dopuštena. Protiv rješenja Ministarstva pravosuđa i uprave iz čl.15.st.1. ZTD-a nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor. Detaljnije kod BARBIĆ, J., *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima*, Informator, Istranice, br. 6725 od 4.4.2022., str. 16.

– dokaz o uplaćenim upravnim pristojbama.

Sva navedena dokumentacija dostavlja se u originalu, osim nacrta osnivačkog akta predmetne ustanove.[30]

Za eventualno unošenje riječi „Croatia“ u naziv ustanove nije potrebno ishoditi rješenje o odobrenju iz čl. 18. st. 1. ZU.[31]

Prema čl. 18. st. 2. ZU, naziv jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave i njezine izvedenice, te njezin grb i zastava, uključujući njihovo oponašanje, mogu se unijeti u naziv ustanove samo zakonom ili uz prethodno odobrenje nadležnog tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, sukladno zakonu kojim se uređuje lokalna i područna (regionalna) samouprava.

Tako je odredbom čl. 7. st.1. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi[32] propisano kako se pitanja vezana za naziv općina, gradova i županija uređuju posebnim zakonom i to Zakonom o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj[33]. ZPŽGO ne sadrži odredbe o kriterijima i postupku dodjele odobrenja za korištenje naziva jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave u nazivima drugih pravnih osoba, odnosno u nazivima ustanova. Stoga je uputno u takvim situacijama postupati *per analogiam* u smislu čl. 10. st. 10. ZLPS.

Naime, odredbom čl. 10. st.1. ZLPS regulirano je kako jedinica lokalne samouprave i jedinica područne (regionalne) samouprave može imati grb i zastavu. Grb i zastava jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave utvrđuju se statutom ili statutarnom odlukom uz odobrenje tijela državne uprave nadležnog za lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu. Prema čl. 10. st. 10. ZLPS, na temelju mjerila koja općim aktom utvrdi predstavničko tijelo, općinski načelnik, gradonačelnik, odnosno župan može odobriti uporabu grba i zastave pravnim osobama radi promicanja interesa općine, grada ili županije. Dakle, da bi neka ustanova koristila grb i zastavu jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave nužno je slijedeće:

– predstavničko tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave (općinsko vijeće, gradsko vijeće i županijska skupština) mora općim aktom utvrditi mjerila za uporabu grba i zastave jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave od strane drugih pravnih osoba;
– osnivač ustanove mora podnijeti zahtjev za uporabu grba i/ili zastave je-

[30] Vidi na mrežnim stranicama https://uprava.gov.hr/o-ministarstvu/ustrojstvo/5-uprava-za-politicki-sustav-i-organizaciju-uprave-1075/unosenje-rijeci-hrvatska-u-tvrtku-trgovackog-drustva/14449 (posjećeno 4.7.2020.).

[31] Cit. MEDVEDOVIĆ, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarom, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995., str. 42.

[32] „Narodne novine“, br. br. 33/01., 60/01., 129/05., 109/07., 125/08., 36/09., 150/11., 144/12., 19/13. – pročišćeni tekst, 137/15 – ispravak , 123/17. i 98/19.; dalje: ZLPS.

[33] „Narodne novine“, broj 86/06., 125/06. - ispr., 16/07. - ispr., 95/08. - Odluka USRH, 46/10. - ispr., 145/10., 37/13., 44/13., 45/13. i 110/15.; u daljnjem tekstu ZPŽGO.

dinice lokalne i područne (regionalne) samouprave u svojemu nazivu, uz nacrt osnivačkog akta odnosno akt o izmjeni i dopuni osnivačkog akta;
– na temelju utvrđenih mjerila i podnesenog zahtjeva izvršno tijelo jedinice lokalne i jedinice područne (regionalne) samouprave (u općini općinski načelnik, u gradu gradonačelnik i u županiji župan) donosi rješenje o odobrenju uporabe grba i zastave jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave određenoj ustanovi u njenom nazivu.

Posebna je situacija kada javnu ustanovu osniva jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave sukladno čl.7. st.1. toč.2. ZU. Akt o osnivanju ustanove u tom slučaju prema odredbi čl. 35. st.1. toč.5. ZLPS-a donosi predstavničko tijelo i lokalne i područne (regionalne) samouprave. Kako se naziv ustanove utvrđuje aktom o osnivanju ustanove prema čl. 13. st.1. toč. 2 ZU, ukoliko osnivač ustanove želi u nazivu ustanove implementirati naziv jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave i/ili njezin grb i/ili zastavu, tada će uporabu tih naziva odnosno simbola jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave kao osnivača javne ustanove odobriti predstavničko tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave bez naknadne potvrde izvršnog tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave.

ZU postavlja i ograničenja u pogledu uporabe naziva druge države ili međunarodne (međudržavne) organizacije, njezinog grb, zastave te drugog službenog znakovlja. Njih bi se moglo unijeti u naziv ustanove naziv ustanove samo na temelju rješenja ministarstva nadležnog za poslove opće uprave i uz prethodni pristanak druge države ili međunarodne (međudržavne) organizacije sukladno čl. 18. st.3. ZU. Dakle, ovdje sud neće dozvoliti upis naziva ustanove u sudski registar ukoliko se ne priložе odobrenja nadležnih organa i to Ministarstva pravosuđa i uprave RH i nadležnog organa prema propisima države odnosno međunarodne organizacije o čijim se nazivima odnosno znakovlju u predmetnom slučaju radi. Uz rješenje nadležnog državnog tijela, sud u postupku upisa naziva ustanove u sudski registar može tražiti od podnositelja i dokaz o tome može li se prema propisima određene države odnosno pravilima određene međunarodne organizacije o kojima je riječ odobriti takva upotreba.

Kod odlučivanja o odobrenju upotrebe ovih državnih i međunarodnih naziva i simbola, mora se uzeti u obzir postoje li opravdani razlozi za njihovo uporavu u nazivu ustanove. Ovisno o djelatnosti ustanove cijenit će se opći interes da se ne šteti ugledu država odnosno međunarodnih organizacija, te s druge strane omogućava li se njihovim korištenjem u nazivu ustanove poseban povlašten položaj te ustanove u njenom djelovanju u odnosu na druge pravne subjekte bez takve asocijativnosti u nazivu/tvrtki.

Prema čl. 18. st.4. ZU, naziv etničke i nacionalne zajednice ili manjine, njezin grb, zastava ili znak, mogu se unijeti u naziv ustanove samo na temelju rješenja tijela državne uprave u čiji djelokrug ulazi djelatnost ustanove. Dakle, ovdje će uredovati nadležna ministarstva ovisno o djelatnosti ustanove koja želi koristiti

takav naziv. Ovdje se ne traži rješenje Ministarstva pravosuđa i uprave kao u slučajevima iz čl. 18. st. 1. i 3. ZU, osim u slučaju kada je u djelokrugu toga Ministarstva djelatnost same ustanove koja traži dopuštenje za naziv ustanove u slučaju iz čl.18. st. 4. ZU.

Ovdje upućujemo i na odredbe Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina[34]. Tako je odredbom čl. 15. st.1. Ustavnog zakona propisano kako pripadnici nacionalnih manjina radi očuvanja, razvoja, promicanja i iskazivanja svog nacionalnog i kulturnog identiteta mogu osnivati udruge, zaklade i fundacije te ustanove za obavljanje djelatnosti javnog priopćavanja, kulturne, izdavačke (nakladničke), muzejske, arhivske, knjižnične i znanstvene djelatnosti. Ove ustanove, kao i uostalom i drugi subjekti iz citirane odredbe, mogu u svom nazivu iskazivati da su nacionalne manjine njihovi osnivači.

Protiv rješenja Ministarstva pravosuđa i uprave odnosno nadležnog tijela državne uprave u slučajevima iz čl. 18. st.1., 3. i 4. ZU može se tužbom pokrenuti upravni spor pred upravnim sudovima roku od 30 dana od dostave rješenja u smislu čl. 24. Zakona o upravnim sporovima.[35]

Prema čl. 19. ZU, u naziv ustanove može se unijeti ime ili dio imena neke fizičke osobe na način da se time ne vrijeđa čast i ugled te osobe i samo uz njen pisani pristanak, a ako je ta osoba umrla, uz pisani pristanak njenih nasljednika (npr. Leksikografski zavod Miroslav Krleža; Hrvatsko narodno kazalište Ivana pl. Zajca i sl.). U naziv ustanove se može unijeti ime ili dio imena neke povijesne ili druge znamenite osobe samo na način kojim se ne vrijeđa dostojanstvo te osobe i samo uz njen pisani pristanak, a ako je ta osoba umrla samo ako ga se koristi na prikladan način uz pisani pristanak nasljednika. Vrijeđa li ustanova svojim djelovanjem ili na koji drugi način čast, ugled i dostojanstvo osobe čije je ime uneseno u njezin naziv, ta osoba, a ako je osoba umrla njeni nasljednici, imaju pravo tražiti brisanje njenog imena iz naziva ustanove.

Pristanak živuće osobe daje se u pisanoj formi i prilaže se prijavi za upis u sudski registar. Potpis osobe u pisanom pristanku morao bi biti ovjeren od strane javnog bilježnika.[36] Pristanak osobe nužan je kada se u nazivu ustanove:

– puno ime i prezime osobe;
– samo početno slovo imena i prezime osobe;
– pseudonim dobro poznate ili čuvene osobe;
– nadimak i prezime dobro poznate ili čuvene osobe, čime se jasno asocira na određenu osobu.

Pristanak nije potreban kada naziv ustanove sadrži samo ime, ali ne i pre-

---

[34] „Narodne novine“, broj 155/02., 47/10., 80/10. i 93/11.; dalje: Ustavni zakon.

[35] “Narodne novine”, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.; u daljnjem tekstu: ZUS.

[36] MEDVEDOVIĆ, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarom, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995., str.43.

zime određene osobe, jer se time s obzirom na raširenost imena u populaciji ne stvara spona s točno određenom osobom.

U slučaju unošenja imena umrle osobe u naziv ustanove, pri čemu se pod imenom podrazumijeva ime i prezime te osobe, nužan je pristanak njezinih nasljednika, kako oporučnih tako i zakonskih, koji se legitimiraju rješenjem o nasljeđivanju. U postupku nasljeđivanja, s obzirom kako se ne radi o predmetu nasljeđivanja, ne utvrđuje se pravo na korištenje imena pokojnika. Pristanak na uporabu imena umrle osobe moraju dati svi nasljednici. Nema li umrla osoba nasljednika, to pravo sukladno pravilima o ošasnoj imovini iz čl. 20. st.2. Zakona o nasljeđivanju[37] pripada onoj administrativnoj jedinici u kojoj je umrla osoba imala zadnje prebivalište.

6. Oznake posebnog stanja ustanove u nazivu ustanove

Stečajnim zakonom[38] se uređuju pretpostavke za otvaranje predstečajnoga postupka, predstečajni postupak, pravne posljedice njegova otvaranja i provedbe, pretpostavke za otvaranje stečajnoga postupka, stečajni postupak, pravne posljedice njegova otvaranja i provedbe, stečajni plan, osobna uprava dužnika nesposobnoga za plaćanje te pretpostavke i učinci oslobađanja dužnika od preostalih obveza. Stečajni postupak provodi se radi skupnoga namirenja vjerovnika stečajnoga dužnika, unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima. Kako se stečajni postupak može, između ostalih, provesti nad pravnom osobom, to znači da i ustanova može biti stečajni dužnik. Ipak, u čl.3. st.2. SZ-a navedene su određene iznimke, odnosno pravne osobe nad kojima se ne može provesti stečajni postupak. Među njima SZ eksplicitno navodi i Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje[39] i Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje[40], koji su po svojemu pravnom statusu javne ustanove sukladno ZU i posebnim zakonima.

---

37 „Narodne novine“, broj 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15. i 14/19.

38 „Narodne novine“, broj 71/15., 104/17. i 36/22.; u daljnjem tekstu: SZ.

39 Prema čl. 97. Zakona o obveznom zdravstveno osiguranju („Narodne novine“, br. 80/13,, 137/13. i 98/19. ; u daljnem tekstu: ZOZO), Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje (Zavod) je javna ustanova na koju se primjenjuju propisi o ustanovama, ako ZOZO-om nije drukčije utvrđeno. Zavod ima svojstvo pravne osobe s pravima, obvezama te odgovornošću utvrđenom ZOZO-om i Statutom. Vidi čl.3. Statuta Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje („Narodne novine“, br. 18/09., 33/10., 8/11., 18/13, 1/14. i 83/15.).

40 Prema čl. 141. st.1. i 2. Zakona o mirovinskom osiguranju („Narodne novine“, broj 157/13., 151/14., 33/15., 93/15.,120/16., 18/18. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 62/18. , 115/18. i 102/19.; u daljnjem tekstu: ZMIO) Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje (Zavod) je javna ustanova na koju se primjenjuju propisi o ustanovama, ako ZMIO-om nije drukčije uređeno. Zavod ima svojstvo pravne osobe s pravima, obvezama te odgovornošću utvrđenom ZMIO-om i Statutom Vidi Statut Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje („Narodne novine“, broj 28/14., 24/15. i 73/19.)

Prema čl. 72. ZU, nad ustanovom se može provesti stečaj u skladu s propisima o stečaju. Tako prema čl. 5. SZ-a, stečajni postupak se može otvoriti ako sud utvrdi postojanje stečajnoga razloga, odnosno nesposobnost za plaćanje i prezaduženost. Dužnik, pa tako i ustanova, može predložiti otvaranje stečajnoga postupka i ako učini vjerojatnim da svoje već postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću (prijeteća nesposobnost za plaćanje). Ostatak stečajne mase predat će se sukladno čl. 73. ZU osnivaču ustanove.

Otvaranjem stečajnog postupka ustanova ne prestaje. U cilju postizanja svrhe i ciljeva stečajnog postupka, ustanova i u toj fazi nastavlja djelovati pa i sklapati pravne poslove. Dakle, ukoliko se ustanova nalazi u takvom posebnom stanju, takvo se stanje mora implementirati u naziv ustanove, te tako upozoriti treće osobe koje s ustanovom djelatno komuniciraju. Stoga se takvo posebno stanje ustanove mora naznačiti i u nazivu ustanove, kako bi se s jedne strane zaštitile treće osobe, a s druge strane na taj način javno obznanilo stanje ustanove.

Izrijekom je propisano kako se nazivu ustanove koja je u stečaju ili u likvidaciji prema čl. 20. ZU ima dodati oznaka "u stečaju" ili "u likvidaciji", te se tako upisuje u sudski registar. Naziv ustanove tada sadžava sve do tada upisane sastojke, ali se tim sastojcima dodaje jedna od navedenih oznaka posebnih stanja.

Prema čl.65. Zakona o sudskom registru[41] registarski sud će po službenoj dužnosti upisati rješenja iz stečajnog postupka koja se po posebnom zakonu, a tako pripusuje SZ u čl. 129. st. 2.i ZU, obvezno upisuju u registar, te će upisati uz naziv ustanove naznaku „u stečaju", stečajnog upravitelja, te brisati prethodno upisane osobe ovlaštene za zastupanje ustanove odnosno ravnatelja ustanove.

Prema čl. 71. st. 2. ZU, u slučajevima prestanka ustanove iz čl. 71. st 1. točke 1., 2., 3., 4., 6. i 7. provodi se postupak likvidacije ustanove uz odgovarajuću primjenu propisa o likvidaciji javnog trgovačkog društva.[42] Kada registarski sud utvrdi da postoje razlozi za prestanak subjekta upisa, donijet će pozivom na odredbu čl. 64. st. 5. ZSR rješenje o upisu nastanka razloga za prestanak subjekta upisa, imenovanju likvidatora i promjeni naziva ustanove s naznakom „u likvidaciji". Nadalje, prema čl. 68. Pravilnika o načinu upisa u sudski registar, nakon imenovanja likvidatora i otvaranja postupka likvidacije registarski sud po službenoj dužnosti upisuje odluku o imenovanju likvidatora, ime i prezime, prebivalište i OIB likvidatora, ovlasti u zastupanju ako je imenovano više likvidatora, odnosno odgovarajuće podatke za pravnu osobu, ako je za likvidatora imenovana pravna osoba te naznaku uz naziv „u likvidaciji".

---

41 „Narodne novine", broj br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14. , 110/15. , 40/19. i 34/22.; u daljnjem tekstu: ZSR.

42 V. čl.113. – 128. ZTD-a. Detaljnije ZLATOVIĆ, D., *Upravljanje trgovačkim društvima*, Libertin naklada, Rijeka, 2014., str. 158.-160.

Odredbom čl. 25. ZU propisana je suspidijarna primjena odgovarajućih odredbi o tvrtki društva iz Zakona o trgovačkim društvima[43] na pitanja u svezi naziva ustanove. Tako je utvrđeno kako se na zaštitu naziva ustanove primjenjuju se na odgovarajući način odredbe zakona kojim se uređuje zaštita tvrtke trgovačkog društva. Ovu odredbu treba šire tumačiti, odnosno na sva ona pitanja koja odredbama ZU nisu adekvatno regulirana a postoji odgovarajuća regulaciju u ZTD-u. Stoga bi se i na ustanovu primjenjivala odredba čl. 121. ZTD-a koja uređuje tvrtku i potpisivanje trgovačkog društva nad kojim se provodi likvidacijski postupak. Tako se ima odgovarajuće primjenjivati ovu odredbu na način da se likvidatori moraju potpisivati tako da uz naziv ustanove navedu naznaku „u likvidaciji".. Dodatkom „u likvidaciji" (*in liqu*, *per liqu* i sl.) nije došlo do promjene naziva ustanove. Ukoliko likvidator ne postupi po citiranoj obvezi iz čl. 121. ZTD-a pravni posao u kojem likvidator nije uz naziv ustanove stavio naznaku iz koje proizlazi da je ustanova u likvidaciji nije nevljan. Ipak takav propust čini likvidatora odgovornim za moguću štetu. Nadalje, upućujemo i na odredbu čl. 370. ZTD-a, prema kojoj nakon što se odluka o otvaranju likvidacije društva upiše u sudski regsitar, u tvrtku društva mora se navesti oznaka"u likvidaciji". I ova odredba se supsidijarno primjenjuje na ustanovu u likvidaciji.

Stoga, unošenjem ovih oznaka („u stečaju", „u likvidaciji") u naziv ustanove jasno se izdvaja i označava ustanova u stečaju odnosno u likvidaciji od drugih ustanova koje nisu u takvom posebnom statusu. Time se daje trećima na znanje kako takva ustanova nema više redovitih izvornih ciljeva, te da takvu ustanovu više ne vode redovna tijela ustanove, nego drugi organi, tj. stečajni upravitelj odnosno likvidatori.

U slučaju prestanka postupka likvidacije zbog toga što je ustanova odlučila da ne prestane nego da nastavi dalje djelovati, tada će ustanova promijeniti naziv ustanove na način da se iz naziva ispusti posebna oznaka koja je upućivala na ikvidaciju. Takva će se oznaka brisati iz sudskog registra na temelju posebnog prijedloga. Obustavi li se stečajni postupak radi naknadnog nestanka stečajnog raloga, iz naziva ustanove brisat će se oznaka koja je upućivala da se ustanova nalazila u stečaju. Ovdje upućujemo na odredbe čl.63. ZSR i čl. 64. i 65. Pravilnika.

Kako se dakle ove posebne oznake u nazivu ustanove upisuju u sudski registar, ustanova u stečaju odnosno ustanova u likvidaciji dužna je u obavljanju djelatnosti i poslovanju upotrebljavati naziv i skraćeni naziv u obliku i sadržaju u kojem je upisan u sudski registar, dakle s naznakom da je ustanova „u stečaju" ili „u likvidaciji" (npr. Ustanova za zdravstvenu njegu Kupanovac u stečaju, Školska 26, Sveti Đurađ).. Ukoliko to ne učini ustanova čini prekršaj iz čl. 77. st.1. toč. 2. ZU, te će se kazniti novčanom kaznom od 2000,00 do 10.000,00 kuna, a novčanom kaznom od 1000,00 do 5000,00 kuna i odgovorna osoba ustanove, u ovim

[43] „Narodne novine", broj 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11. – pročišćeni tekst, 111/12., 68/13. , 110/15., 40/19. i 34/22.; u daljnjem tekstu: ZTD.

slučajevima stečajni upravitelj odnosno likvidator, ako posebnim zakonom nije predviđeno što Zakonom o sanaciji javnih ustanova[44] uređuje postupak sanacije javnih ustanova osnovanih od strane Republike Hrvatske, jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te drugih osnivača sukladno posebnom propisu i to kod javnih ustanova kod kojih osnivač ne može pokriti nastale gubitke ili ispunjavati novčane obveze u zakonom utvrđenim rokovima. Sanacija javnih ustanova provodi se radi postizanja financijske stabilnosti javnih ustanova i jačanja odgovornosti u njihovom upravljanju te time povećanja kvalitete i efikasnosti u pružanju javnih usluga. I u slučaju sanacije ustanova po ovom Zakonu i posebnim propisima radi se nesumnjivo o posebnom stanju ustanove, međutim navedeni zakon ne uvodi obvezu promjene naziva ustanove dodavanjem posebne oznake (npr. „u sanaciji").[45]

7. Skraćeni naziv ustanove

Prema čl.21.st.1. ZU ustanova može upotrebljavati i skraćeni naziv. Dakle, kod ustanove je primjenjen isti pristup kao i kod trgovačkog društva, koji ima tvrtke a može imati i skraćenu tvrktu. Stoga je postojanje naziva ustanove kao temeljnog obilježja iste obvezno, a postojanje skraćenog naziva ustanove je fakultativno. Hoće li ustanova imati skraćeni naziv autonomna je i dispozitivna odluka same ustanove, odnosno njenih osnivača.

To je slučaj pretežito kada je sam naziv ustanove dugačak, pa upotreba skraćenog naziva u djelovanju ustanove olakšava komunikaciju s trećima. Skraćeni naziv mora sadržavati prepoznatljivi dio naziva ustanove.

Ukoliko se ustanova odluči imati i skraćeni naziv, skraćeni se naziv ustanove upisuje u sudski registar i pod njime ustanova može nastupati u svom poslovanju ui pravnom prometu. Kod toga je ustanova dužna upotrebljavati skraćeni naziv u obliku i sadržaju u kojemu je upisan u sudski registar. Skraćeni naziv ustanove određuje se i upotrebljava na jeziku i pismu kako je to određeno za naziv ustanove.[46]

---

[44] „Narodne novine", broj 136/12., 151/14., 27/16. i 73/19.

[45] ZLATOVIĆ, D., *Novosti u pravnom uređenju sanacije javnih ustanova u području zdravstvene djelatnosti*, Pravo i porezi, br.2., 2013., str.43.-47.

[46] Neke ustanove, posebice agencije u posebnom zakonu, uredbama o osnivanju ili statutu sadrže odredbe o skraćenom nazivu, kao primjerice u slučajevima:
- Financijska agencija – FINA (čl.2.st.2. Zakona o Financijskoj agenciji);
- Agencija za nadzor financijskih usluga – HANFA (čl.3.st.2. Statuta)
- Agencija za strukovno obrazovanje i obrazovanje odraslih – ASOO (čl. 7.st.2. Statuta);
- Hrvatska novinska izvještajna agencija – HINA (čl.2.st.2. Zakona o Hrvatskoj izvještajnoj novinskoj agenciji),
- Javna ustanova Lučka uprava Vukovar - Lučka uprava Vukovar (čl.5. Statuta);
- Nacionalna i sveučilišna knjižnica u zagrebu – NSK (čl.3. Statuta);
- Hrvatsko narodno kazalište Split – HNK Split (čl.3. Statuta)

8. Jezik naziva ustanove

S obzirom na to da se ustanova u poslovnom prometu identificira sa svojim nazivom, odluka o tome kako nazvati ustanovu jedna je od važnijih odluka njegovih osnivača. Pri donošenju te odluke nadležni organi su ograničeni u izboru određenim pravilima. Isto tako, izbor ograničavaju i pravila o jeziku naziva ustanove.

Prema čl.22. ZU, naziv ustanove mora biti na hrvatskom jeziku ispisan latiničnim pismom.[47] Navedena odredba ZU temelji se na odredbi čl.12. Ustava Republika Hrvatske.[48]

Ovdje se vrši razlikovanje u odnosu na tvrtke trgovačkih društava jer prema čl. 20. st.1. Zakona o trgovačkim društvima naznaka imena tvrtke trgovačkog društva mora biti na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu ili na službenom jeziku države članice Europske unije i latiničnom pismu, a mogu se koristiti i arapski brojevi, dok ostali sastojci sastojci tvrtke moraju biti na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu.[49]

ZU kada uređuje pravila o jeziku naziva ustanove ne referira se na potencijalnu upotrebu brojeva u nazivu ustanove, iako se to često u praksi događa posebice kada su u pitanju nazivi školskih ustanova. Ovdje bi se moglo na odgovarajući način primijeniti odredbe čl. 20. ZTD-a o tvrtci trgovačkog društva u smislu upućujuće odredbe čl. 25. ZU. Naime, kod tvrtke trgovačkih društava mogu se rabiti brojevi i to isključivo arapski brojevi, ali ne i rimski brojevi jer bi to moglo dovesti do zbrke radi li se o rimskim brojvima ili velikom latinskom slovu (npr. pet (5) ili V i sl.). Ipak, kako ne postoji izričita odredba u ZU, ne bi bilo nedopušteno u nazivu ustanove koristiti kako arapske tako i rimske brojeve (npr. I. gimnazija Zagreb). Preporuča se ukoliko se već navode brojevi u nazivu ustanove da se to napiše slovima a ne brojem (npr. Prva gimnazija Varaždin).

Naziv ustanove može sadržavati pojedine strane riječi ako su uobičajene u hrvatskom jeziku, ili ako za njih nema odgovarajuće riječi u hrvatskom jeziku, ili ako se radi o riječima na mrtvom jeziku. Ako se radi o riječima u nazivu ustanove na mrtvom jeziku, u pravilu će to biti grčki i latinski jezik (npr. Arheološki muzej Narona Metković). Ovdje upućujemo i na odgovarajuću primjenu odredbe čl. 20.

- Državni arhiv u Zagrebu – DAZG (čl.4. Statuta)
- Hrvatska radiotelevizija – HRT (čl.2. st.1. i 2. Zakona o Hrvatskoj radioteleviziji);
- Hrvatska akreditacijska agencija – HAA (čl. 1. Uredbe).

47 Cit. MEDVEDOVIĆ, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarom, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995., str.45.

48 "Narodne novine", br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14. V. Čl. 12. Ustava RH: „(1) U Republici Hrvatskoj u službenoj je uporabi hrvatski jezik i latinično pismo. (2) U pojedinim lokalnim jedinicama uz hrvatski jezik i latinično pismo u službenu se uporabu može uvesti i drugi jezik te ćirilično ili koje drugo pismo pod uvjetima propisanima zakonom."

49 Za izvornu regulativu vidi kod BARBIĆ, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 268.

st.12. ZTD-a, koja propisuje kako tvrtka trgovačkoga društva može sadržavati pojedine strane riječi drugih jezika ako one čine ime, odnosno tvrtku člana društva ili robni ili uslužni žig člana zaštićen u Republici Hrvatskoj, odnosno njegova društva registriranog u Republici Hrvatskoj, ili ako su uobičajene u hrvatskom jeziku, ili ako za njih nema odgovarajuće riječi u hrvatskom jeziku, ili ako se radi o riječima na mrtvom jeziku. Naime, dopušteno je koristiti u nazivu tvrtke i riječi na stranom jeziku ako one čine ime osobe (npr. Edward Bernays Visoka škola za komunikacijski menadžment).[50]

Ustanova koja je osnovana s ciljem zaštite i promicanja odgoja, obrazovanja, kulture i informiranja pripadnika etničke i nacionalne zajednice ili manjine može imati dvojezični naziv, i to na hrvatskom jeziku ispisan latiničnim pismom i jeziku i pismu te etničke i nacionalne zajednice ili manjine (npr. Osnovna škola Borovo – Основна школа Борово). Ovdje je nužno konzultirati odredbe čl. 15. Ustava Republike Hrvatske i čl. 10., 11. i 15. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina[51]. Posebice u ovom kontekstu ističemo odredbu čl.10. Ustavnog zakona koja glasi: "Pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo slobodno služiti se svojim jezikom i pismom, privatno i javno, uključujući pravo na jeziku i pismu kojim se služe isticati oznake, napise i druge informacije u skladu sa zakonom."

Ustanova koja obavlja djelatnost na području jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave u kojoj je, uz hrvatski jezik i latinično pismo, uvedena i službena upotreba jezika i pisma pripadnika etničke i nacionalne zajednice ili manjine, dužna je istaknuti dvojezični naziv na hrvatskom jeziku ispisan latiničnim

---

[50] Neke ustanove, posebice agencije u posebnom zakonu, uredbama o osnivanju ili statutu sadrže odredbe o nazivu na stranom jeziku, kao primjerice u slučajevima:
- Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti – HAKOM – Croatian Regulatory Authority for Network Industries (čl.3.st.2. Statuta);
- Hrvatska agencija za malo gospodarstvo, inovacije i investicije – HAMAG-BICRO – Croatian Agency for SMEs, Innovations and Investments (čl.3. Statuta);
- Agencija za ugljikovodike – AZU – Croatian Hydrocarbons Agency (čl.3. Statuta);
- Agencija za znanost i visoko obrazovanje - AZVO – Agency fos Sceince and HIGHER EDUCATION – ASHE (čl. 3.st.3. i 4. Statuta);
- Agencija za mobilnost i programe EU – AMPEU – Agency for Mobility and EU Programmes – AMEUP (čl.4.st.2. i 3. Statuta);
- Agencija za zaštitu osobnih podataka – AZOP – Croatian Agency for Protection of Personal Data – CAPPD (čl.3. Statuta);
- Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja – AZTN – Croatian Competiton Agency – CCA (čl. 3. Statuta);
- Javna ustanova "Park prirode Biokovo" - Public institution Nature Park Biokovo (čl. 5. Statuta);
- Hrvatski registar brodova – HRB - Croatian Register of Shipping – CRS (čl.7. Statuta);
- Hrvatska akademska i istraživačka mreža – CARNET - Croatian Academic and Research Network – CARNET (čl.5. Statuta). Usp. IVANDA, S., *op.cit*., str. 44.

[51] "Narodne novine", br. 155/02., 47/10. 80/10. i 93/11..; dalje: Ustavni zakon.

pismom, a na drugom mjestu na jeziku i pismu etničke i nacionalne zajednice ili manjine. Ovdje je nužno konzultirati odredbe čl. 12. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i Zakon o uporabi jezika i pisma nacioanlnih manjina u Republici Hrvatskoj.[52]

Ustanova može imati dvojezični naziv i to na hrvatskom jeziku ispisan latiničnim pismom i na nekom stranom živom ili mrtvom jeziku uz prethodno pribavljenu dozvolu ministarstva nadležnog za poslove uprave (npr. Polytechnic of Šibenik).

U dopisivanju s fizičkim i pravnim osobama u inozemstvu ustanova može uz naziv, koji je upisan u sudski registar, upotrebljavati i prijevod naziva na stranom živom ili mrtvom jeziku.

Odredbe čl. 22. st. 1. – 7. ZU primjenjuju se i na skraćeni naziv ustanove.

9. Uporaba naziva ustanove

Naziv i skraćeni naziv u obliku i sadržaju u kojemu je upisan u sudski registar ustanova je dužna upotrebljavati u skladu s odredbom čl. 23. ZU. Upis nnaziva ustanove us udski registar ima konstitutivni učinak, jer tada ustanova stječe pravo upotrebe naziva ustanove, ali i[53] obvezu upotrebljavati ga upravo onako kako je upisan u registar.

Koliko je ta odredba bitna za pravnu poziciju ustanove kao stranke u sudskim postupcima analogijom pokazuje i presuda Viskog trgovačkog suda RH-a broj: Pž 6475/04-3 od 21.6.2007. iz koje proizlazi da stranke u postupku (pa tako i ustanove – *op.aut*.) moraju biti točno označene kako bi se nedvojbeno moglo razabrati tko je osoba koju je sud presudom obvezao na činidbu, odnosno u čiju korist je činidbu naložio kako bi se presude mogle ovršiti.[54]

Ako je uz naziv ili skraćeni naziv u sudski registar upisan i naziv ili skraćeni naziv u prijevodu na strani jezik i pismo, naziv ili skraćeni naziv na stranom jeziku i pismu ustanova može upotrebljavati samo zajedno s nazivom na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu.[55]

---

52 "Narodne novine", br. 51/00. i 56/00. Šire kod ARLOVIĆ, M., *Pravo nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj*, Novi informator, Zagreb, 2015.. str. 389.-393.

53 Tako analogijom kod ERAKOVIĆ, A., *Komentar Zakona o trgovačkim društvima sa sudskom praksom, napomenama, prilozima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 456.

54 Cit. BRAČUN, M., *op.cit*., str. 138.

55 Prema čl.14. st.1. toč. 6. Pravilnika o načinu upisa u sudski registar, za upis znakovlja (imena, prezimena, naziva i tvrtki) izvan latiničnog pisma koriste se međunarodni standardi za putne isprave (ICAO Document 9303 potvrđenog normom ISO/IEC 7501 Machine readable travel documents).

Na poslovnom papiru ustanove (pismima, računima i dr.)[56] mora se otisnuti njen naziv, sjedište, sud kod kojega je upisana u sudski registar i broj pod kojim je to učinjeno, tvrtka i sjedište pravnih osoba kod kojih se vode njeni računi i brojevi tih računa. Isto vrijedi i za sadržaj internetske stranice ustanove.[57]

Na dopisima koje upućuje osobama s kojima se nalazi u poslovnom odnosu ili s kojima je već započela prijepisku, ustanova može upotrebljavati poslovni papir na kojemu su otisnuti samo njen naziv ili skraćeni naziv i sjedište.[58]

Naziv ustanove mora se istaknuti na zgradi u kojoj je njeno sjedište, odnosno u kojoj ustanova obavlja djelatnost radi koje je osnovana. Dakle, obvezno je isticanje naziva ili skraćenog naziva ustanove na njenim poslovnim prostorijama. Ukoliko se poslovne prostorije ustanove nalaze na više različitih mjesta, na svakoj se mora istaknuti naziv ustanove. U cilju transparentnog predstavljanja korisnicima djelatnosti ustanove, nije dovoljno da ustanova istakne svoj naziv samo na poslovnoj prostoriji koja predstavlja poslovnu adresu odnosno sjedište ustanove, nego se to mora učiniti na svim njenim poslovnim prostorijama neovisno gdje se nalaze i neovisno radi li se ili ne o podružnici ustanove.

Mrežne (internetske) starnice ustanova postale su neizostavan dio njihovog identiteta. Kako se i ustanova može pojaviti kao davatelj usluga informacijskog društva ona mora prema čl. 6.st.1. Zakona o elektroničkoj trgovini[59] ista mora u obliku i na način koji je neposredno i stalno dostupan korisnicima i nadležnim tijelima državne uprave Republike Hrvatske pružiti informacije kao što su primjerice naziv davatelja usluga i sjedište pravne osobe davatelja usluga.

10. Modaliteti pravne zaštite naziva ustanove

10.1. Pravni okvir zaštite naziva ustanove

Naziv ustanove uživa višestruku pravnu zaštitu. Zaštita ustanove pruža se na temelju Zakona o ustanovama, te Zakona o trgovačkim društvima i drugih propisa. Te se zaštite međusobno ne isključuju, pa se ako su za više njih ispunjene pretpostavke, može se titular naziva koristiti najpogodnijom, najčešće onom koja predstavlja manji teret dokazivanja za onoga tko zaštitu traži.

---

[56] Poslovno pismo je svako priopćenje volje koje ustanova izjavljuje prema vani, te se ne radi o internim priopćenjima unutar ustanove. Iz BARBIĆ, J. Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 292.-293.

[57] V. TEREK, D., *Upotreba tvrtke na poslovnom papiru trgovačkog društva*, Računovodstvo i financije, br.2.., 2004.., str.129.-132.

[58] V. TEREK, D., *Upotreba tvrtke u poslovanju trgovačkih društava*, Računovodstvo i financije, br.11., 2010., str. 214.

[59] „Narodne novine“, br. 173/03., 67/08., 36/09., 130/11. , 30/14. i 32/19.

10.2. Zaštita naziva ustanove primjenom odredbi Zakona o trgovačkim društvima

Prema odredbi čl.25. ZU, na zaštitu naziva ustanove primjenjuju se na odgovarajući način odredbe zakona kojim se uređuje zaštita tvrtke trgovačkog društva, dakle prvenstveno odredbe čl. 28.-31. ZTD-a.[60]

Odgovarajućom primjenom čl.31. ZTD-a, ustanova kojoj druga osoba upotrebom ili upisom istog ili sličnog naziva, koji je upisan u sudski registar, vrijeđa njena prava ili ugrožava njen položaj u tržišnoj utakmici ili postoji opasnost da njena prava i položaj u tržišnoj utakmici budu povrijeđeni, odnosno ugroženi ili se druga osoba upotrebom naziva nepovlasno koristi njenim poslovnim ugledom ili ga prisvaja, može tužbom zahtijevati da druga osoba prestane upotrebljavati taj naziv, da se naziv ili tvrtka te druge osobe izbriše iz sudskog registra, te da ju se obveže da nadoknadi štetu pričinjenu upotrebom naziva.

Ovi uvjeti ne moraju biti kumulativno ispunjeni, pa je dovoljno za podizanje tužbe da je ostvaren jedan od ovih uvjeta. Kad se radi o upotrebi istog naziva, nije potrebno posebno dokazivati okolnosti u smislu čl. 31. ZTD-a u svezi čl.25.ZU , budući da i sama mogućnost povrede daje pravo na zaštitu.[61]

Ovaj vid zaštite s obzirom da se radi o povredi nečijih prava ovisi o dispoziciji samog nositelja prava, a zaštita se pruža protiv uporabe ili upisa tuđeg naziva ustanove. ZTD ovdje koristi pojam „druge osobe“ u smislu povreditelja prava na tvrtku odnosno naziv, što se može šire tumačiti tako što povreditelj može biti trgovac (npr. trgovačko društvo) ali i netrgovac (npr. druga ustanova).[62]

Ovom tužbom se može tražiti:

- da druga osoba prestane upotrebljavati predmetni naziv,
- da se tvrtka/naziv druge osobe izbriše iz sudskog registra i
- da se druga osoba obveže nadoknaditi štetu pričinjenu upotrebom naziva.[63]

---

[60] Detaljnije kod BARBIĆ, J. *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 297.

[61] *Per analogiam* vidi presudu Vrhovnog suda RH, br. Rev-121/95, od 12.2.1997., Informator, br. 4607-4608, od 2. i 6.5.1998. U presudi se između ostaloga navodi:“Sudovi nižeg ranga pravilno su zaključili da se radi o istom imenu tvrtke, da tužitelj kao ranije upisan ima prednost pred tuženikom i da tužitelj ima poslovni interes da se tuženik ne služi istim imenom kao tužitelj bez obzira na to je li njegov poslovni interes stvarno ugrožen, budući da je dovoljno da takva mogućnost postoji. Stoga se ne mogu prihvatiti prigovori iz revizije da tužitelj nema poslovni interes za zabranu imena tuženikove tvrtke s obzirom na to da tuženik ne ugrožava poslovanje tužitelja i ne ugrožava njegov položaj u tržišnoj utakmici kao i da ne vrijeđa njegova prava. Naime, ovaj revizijski sud prihvaća ocjene sudova nižeg stupnja da nije potrebno utvrđivati navedene okolnosti, već je dovoljno da se radi o istom nazivu tvrtke.“

[62] GORENC, V. (ur.) i dr., *op.cit*., str. 48.

[63] Slovenski Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) osim navedenih tužbenih zahtjeva

Zaštita se ostvaruje tužbom koja se podnosi trgovačkom sudu koji vodi sudski registar u kojem je upisan naziv odnosno tvrtka druge osobe, čijim upisom nastaje spomenuta opasnost, ugrožavanje ili povreda naziva ustanove.[64] Tužba se može podignuti u roku od tri godine od upisa druge tvrtke odnosno naziva u sudski registar. Ova se zaštita prostire ne samo na nazive već upisane u sudski registar, nego i na naziv ustanove koji je uredno prijavljen sudskom registru, jer mu od tada teče pravo prvenstva.[65]

Kod toga je potrebno naglasiti da tužitelj koji traži da se drugoj osobi zabrani uporaba naziva/tvrtke koja se jasno ne razlikuje od njegovog naziva ustanove nije dužan dokazati da je došlo do zabune kod potrošača odnosno korisnika usluga, nego je dovoljno da postoji mogućnost zamjene.[66] Zahtjev za brisanje tvrtke/naziva iz sudskog registra ne znači zahvat u pravnu osobnost tuženika nego se traži u stvari da isti nastavi poslovati pod novom tvrtkom/nazivom koja neće zadirati u ranija prava tužitelja. Kod zahtjeva za naknadu štete na tužitelju je teret dokaza da je nastala šteta, te o kakvoj se šteti radi i o njenoj visinika, te da je do štete došlo zbog protupravnog ponašanja tuženika koji je neovlašteno rabio tvrtku tužitelja. Krivnja tuženoga se pretpostavlja.[67]

10.3. Zaštita naziva ustanove primjenom odredbi Zakona o sudskom registru

Prema čl.49.st.1. ZSR-u, registarski sud po službenoj dužnosti provjerava je li pod istim nazivom upisan ili uredno prijavljen za upis u registar neki drugi subjekt upisa. Naziv subjekta upisa mora se jasno razlikovati od tvrtke ili naziva drugog subjekta upisa na području Republike Hrvatske. Dakle, mora se jasno razlikovati ne više samo na području istog registarskog suda, nego se cijelo državno područje samtra istom referentnom registarskom bazom za utvrđivanje kolizija suprostavljenih oznaka. Kada utvrdi da se naziv subjekta upisa jasno ne razlikuje

---

priznaje i mogućnost traženja objave presude na trošak tužene strane. Usp. IVANJKO, Š., KOCBEK, M., *Pravo družb – statusno gospodarsko pravo*, drugo izdanje, ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996.. str.109. Per analogiam iz hrvatske sudske prakse primjenjivo na zaštitu naziva ustanova navodimo i sljedeću rješidbu:"Trgovac kojemu druga osoba upotrebom ili upisom iste ili slične tvrtke vrijeđa njegovo pravo ili ugrožava njegov položaj u tržišnoj utakmici može tužbom zahtijevati da druga osoba prestane upotrebljavati tu tvrtku, kao i da se tvrtka te druge osobe izbriše iz sudskog registra." – VTS RH, Pž-887/06 od 7.3.2006.

64 Vidi čl. 31. st.2. ZTD-a.

65 *Per analogiam* vidi presudu Vrhovnog suda RH, br. II Rev 159/1994-2 od 29.1.1997.

66 Per analogiam vidi presudu VTS RH, Pž-1308/06 od 23.1.2007.: „Prilikom ocjenjivanja postoji li opasnost prava i položaj imatelja prije prijavljene tvrtke budu ugroženi ili povrijeđeni, sud ispituje bi li prosječno pažljiv čovjek bio doveden u zabludu u pogledu utiska o identitetu ili povezanosti dviju osoba sa sličnom tvrtkom."

67 Cit. BARBIĆ, J., *Pravo društva*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izmijenjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2008., str. 299.

od tvrtke ili naziva drugog subjekta upisa koji je već upisan u registar ili koji je uredno podnio prijavu za upis, a ne radi se o slučaju iz čl. 30. st. 2. ZTD-a[68], registarski sud će pozvati predlagatelja, da u određenom roku promijeni naziv i podnese izmijenjenu prijavu s odgovarajućim ispravama, Registarski sud odbit će zahtjev za upis u registar, ako predlagatelj ne postupi po zaključku suda.

10.4. Zaštita naziva ustanove primjenom odredbi propisa o zaštiti tržišnog natjecanja i propisa o zaštiti intelektualnog i industrijskog vlasništva

10.4.1. Zaštita naziva ustanove primjenom odredbi propisa o zaštiti tržišnog natjecanja

Odredba čl.25.ZU upućuje kako se na zaštitu naziva ustanove imaju adekvatno primijeniti propisi o zaštiti tvrtke trgovačkog društva, čime se direktno upućuje na odredbu čl.31.ZTD-a.

Bez obzira na zaštitu koju predviđaju odredbe čl.31.st.1. i 2. ZTD-a o tužbi zbog povrede naziva ustanove upisom odnosno uporabom istog ili sličnog naziva (tvrtke), ustanova može zaštitu svojih prava glede upotrebe i upisa naziva ustanove pozivom na čl.31.st.3. ZTD-a ostvarivati i na temelju propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, te drugih propisa o zaštiti intelektualnog i industrijskog vlasništva.[69]

Zaštita od nelojalne utakmice (nepoštenog trgovanja) uređena je odredbama čl.63.-65. Zakona o trgovini[70]. Naime, prema čl. 5. st. 1. podstavka 6. ZoT-a djelatnost trgovine mogu uz trgovca u smislu čl. 4. ZoT-a obavljati i pravne osobe (udruge, zadruge, ustanove i sl.) koje prema posebnim propisima radi ostvarivanja svojih ciljeva, a sukladno odredbama statuta ili drugih općih akata, svoje proizvode prodaju na malo izvan prodavaonica na način iz članka 10. stavka 1. podstavka 2., 3., 4., 9. i 13. ZoT-a, ako ispunjavaju uvjete iz čl.12. ZoT-a koje ne trebaju iznimno ispunjavati u slučaju kada se prodaja robe i/ili usluga obavlja prigodnom prodajom (sajmovi, izložbe i sl.). Pod nepoštenim trgovanjem, koje je ex lege zabranjeno, podrazumijevaju se prema čl.63. ZoT-a radnje trgovca kojima se radi tržišnog natjecanja povređuju dobri trgovački običaji.

---

68 Čl.30. ZTD-a glasi: „ (1) Ako se sudu radi upisa u sudski registar prijave iste tvrtke ili tvrtke koje se međusobno jasno ne razlikuju, sud će upisati onu tvrtku koja je ranije prijavljena.(2) Iznimno od odredbe stavka 1. ovoga članka, upisat će se kasnije prijavljena tvrtka ako podnositelj kasnije prijave dokaže da je u vrijeme podnošenja ranije prijave tu tvrtku, odnosno njene bitne sastojke upotrebljavao na tržištu kao oznaku svoga poduzeća ili kao robni ili uslužni znak za označavanje svojih proizvoda ili usluga te da je to činio prije podnositelja ranije prijave.“

69 Šire kod ZLATOVIĆ, D., *Nelojalna konkurencija – zaštita prava intelektualnog vlasništva od nepoštenog trgovanja*, Libertin naklada, Rijeka, 2015., str. 250.-256.

70 “Narodne novine“, br. 87/08., 116/08., 76/09., 114/11., 68/13., 30/14., 32/19. , 98/19. i 32/20.; dalje: ZoT.

Uz ovu generalnu klauzulu nelojalne utakmice u čl.64. ZoT-a, navedeni su primjerični slučajevi nepoštenog trgovanja, među kojima i reklamiranje, oglašavanje ili ponuda robe ili usluga navođenjem podataka ili upotrebom izraza s kojima se iskorištava ugled drugog trgovca, njegovih proizvoda ili usluga, odnosno proizvoda drugog trgovca, te prodaja robe s oznakama ili podacima ili izgledom koji stvaraju ili bi mogli stvoriti zabunu glede izvora, načina proizvodnje, količine, kakvoće ili drugih osobina robe.[71]

Sudska praksa je zauzela stajalište koje je primjenjivo i na zaštitu naziva ustanove, posebice kada ona obavlja i određene komercijalne djelatnosti, prema kojemu neovlaštena upotreba imena odnosno tvrtke kao i reklamiranje u kojem je iskorišteno ime ili naziv drugog trgovca predstavlja djelo nepoštenog tržišnog natjecanja (nelojalne konkurencije, nelojalne utakmice, nepoštenog trgovanja).[72]

Naknada štete nastala zabranjeni radnjama nepoštenog tržišnog natjecanja, pa tako vezano i za neovlaštenu upotrebu tuđeg naziva ustanove iz čl. 5. st.1. podst. 6. ZoT-a, ostvaruje se u sudskom postupku. Ovu tužbu iz čl. 72. ZOT-a može podnijeti samo ona ustanova na koju se odnosi čl. 5. st. 1. podst. 6. ZoT-a koja je oštećena te odgovarajuće komorske asocijacije. Pravo na ovu tužbu zastarijeva protekom roka od jedne godine od dana kada tužitelj sazna za djelo i učinitelja (subjektivni rok), a najkasnije tri godine od dana izvršenja djela (objektivni rok). To su prekluzivni rokovi i ne mogu se produživati. Poslije isteka roka od tri godine, sud će po službenoj dužnosti odbaciti tužbu podnesenu poslije siteka tog roka.

10.4.2. Zaštita naziva ustanove primjenom odredbi propisa o zaštiti intelektualnog i industrijskog vlasništva

Zaštita tvrtke pa tako i zaštita naziva ustanove ostvaruje se i prema propisima o intelektualnom odnosno industrijskom vlasništvu. Među pravima intelektualnog vlasništva tvrtka se tako štiti žigovnim pravom.[73]

Žig se bitno razlikuje od drugih oznaka koje imaju distinktivnu funkciju i koja se rabe u poslovnom prometu za označavanje roba i usluga odnosno predstavljaju oznake samog poduzetnika. Određena kolizijska pravila vezana za odnos žiga i primjerice oznaka zemljopisnog podrijetla uređena su u Zakonu o žigu[74],

---

[71] U čl. 71. st.1. alineja 9. ranije važećeg Zakona o trgovini iz 1996.godine ("Narodne novine", br. 11/96, 75/99, 76/99, 62/01, 109/01, 49/03, 96/03 i 103/03) bilo je predviđeno da se nepoštenim tržišnim natjecanjem podrazumijeva osobito i neopravdana upotreba imena, firme, marke ili koje druge oznake drugog trgovca. Ova odredba je u novom ZoT-u ispuštena, ali smatramo da bi svaka neovlaštena upotreba tuđe tvrtke (naziva) predstavljala povredu dobrih poslovnih običaja pa tako i djelo nepoštenog trgovanja iz čl.63. ZoT-a.

[72] V. VTS RH, Pž-5123/99 od 7.11.2000.

[73] ZLATOVIĆ,D., Žigovno pravo i ustavnopravna zaštita žiga, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, 2003., vol. 42., br. 1., str. 83.-101.

[74] "Narodne novine", br. 14/19.; dalje: ZoŽ.

međutim nužno je ukazati i na razlike između žiga i oznaka (simbola) koji imaju sasvim drugačiju funkciju. Posebice se to odnosi upravo na tvrtku trgovačkog društva odnosno naziv ustanove, jer ove oznake mogu često koincidirati i stvoriti određene probleme u pravnom prometu.[75]

Stoga je nužno pojmovno odrediti žig kako bi se istaknule njegove razlike od tvrtke odnosno naziva. Žig se prema zakonskoj definiciji određuje kao zaštićeni znak koji se može sastojati od bilo kakvih znakova, osobito riječi, uključujući osobna imena, ili od crteža, slova, brojki, boja, oblika proizvoda ili pakiranja proizvoda, ili zvukova, pod uvjetom da su takvi znakovi prikladni za razlikovanje proizvoda ili usluga jednoga poduzeća od proizvoda ili usluga drugih poduzeća i prikazivanje u registru na način koji omogućuje nadležnim tijelima i javnosti da odrede točan i jasan predmet zaštite koju žig pruža nositelju žiga (čl.6. ZoŽ).

Dakle uspoređujući definicije ovih instituta proizlazi ključna razlika između tvrtke odnosno naziva i žiga, jer tvrtka predstavlja znak koji ukazuje na određeno trgovačko društvo a naziv na određenu ustanovu, a ne na određenu robu ili uslugu za razliku od žiga. Pri tome napominjemo kako nositelj žiga može prema čl.7.st.1. ZoŽ-a biti svaka fizička i pravan osoba, pa tako nositelj žiga može bi ti i ustanova kao oblik pravne osobe.

U praksi može doći do brojnih konflikata između uporabe tvrtke odnosno naziva i žiga, posebice stoga što tvrtka odnosno naziv određenog nositelja često predstavlja i njegov žig (npr. Kazalište Mala scena®) , odnosno nečiji žig često može biti uporabljen kao tvrtka odnosno naziv drugog pravnog subjekta. Načelno, tuđa se tvrtka (naziv) ne može rabiti kao žig bez dopuštenja ovlaštenika. Ipak, to se relativizira propisivanjem relativnih razloga za odbijanje registracije žiga. Tako se prema čl.10.st.4. ZoŽ-a u svezi s čl. 45. ZoŽ-a propisuje mogućnost pokretanja opozicijskog postupka u postupku registracije žiga. Na temelju prigovora imatelja tvrtke (naziva) upisane u sudski registar prije dana podnošenja prijave za registraciju žiga u odnosu na koji se podnosi prigovor, uzimajući u obzir, ako je to primjereno, pravo prvenstva koje je zatraženo u odnosu na takav žig, neće se registrirati žig ako je tvrtka (naziv) ili bitni dio tvrtke (naziva) istovjetan ili sličan žigu i proizvodi ili usluge koje su predmet djelatnosti te tvrtke (naziva) istovjetni su ili slični onima iz prijave žiga i rabe se u trgovačkom prometu, osim ako je podnositelj prijave u trenutku podnošenja prijave imao istovjetnu ili sličnu tvrtku (naziv). [76]

10.5. Kaznenopravna zaštita naziva ustanove

Kazneni zakon[77] u čl. 261. uređuje kako će se kaznom zatvora kazniti do tri godine onaj tko neovlašteno uporabi tuđu tvrtku ili u nju unese obilježja koja stva-

---

[75] VERONA, A., *Pravo industrijskog vlasništva*, Informator, Zagreb, 1978., str. 188.

[76] V. ČIZMIĆ, J., BOBAN, M., ZLATOVIĆ, D., *Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost*, Pravni fakultet u Splitu, 2016., str. 304.

[77] „Narodne novine“, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15. – ispravak, 101/17. , 118/18. i 126/19.; dalje: KZ.

raju zabunu glede predmeta poslovanja trgovačkog društva, identiteta ili povezanosti s drugim društvom i na taj način pribavi imovinsku korist ili prouzroči štetu. Kaznena odgovornost propisana je i za pokušaj ovog kaznenog djela.[78]

Iako se ova odredba odnosi na zaštitu tvrtke, neovisno o odredbi čl. 25. ZU, ova se zaštita ne bi mogla protezati na zaštitu naziva ustanova. Naime, odredbom čl. 25. ZU je propisano da se na zaštitu naziva ustanove primjenjuju *mutatis mutandis* odredbe zakona kojim se uređuje zaštita tvrtke trgovačkog društva. Dakle, predviđena je odgovarajuća primjena jednog implicite određenog zakona i to onoga koji uređuje statusna pitanja trgovačkih društava, pa tako i zaštitu tvrtke trgovačkog društva. Radi se, naime isključivo o primjeni Zakona o trgovačkim društvima u pogledu zaštite naziva ustanove. Nije predviđena odgovarajuća primjena drugih zakona koji reguliraju druge modalitete zaštite tvrtke trgovačkog društva.

Kako se odredba čl.261. KZ-a ne bi mogla ekstenzivno tumačiti, posebice radi načela zakonitosti iz čl.2. KZ-a (*nullum crimen sine lege certa)*, te kako se u preciznom zakonskom opisu tog kaznenog djela (*lex stricta*) ne spominje izrijekom i naziv ustanove kao objekt kaznenog djela, to neovlaštena upotreba tuđeg naziva ustanove ne bi podlijegala kaznenoj odgovornosti u smislu važećeg hrvatskom zakonodavstva. Kazneno djelo neovlaštene uporabe tvrtke nalazi se u KZ u Glavi XXIV. Kaznena djela protiv gospodarstva, pa bi bilo preširoko to kazneno djelo primijeniti kod neovlaštene uporabe naziva ustanove.[79]

11. Promjena naziva ustanove

Naziv ustanove je oznaka ustanove kojom se ista identificira u pravnom djelovanju kao pravna osoba. Kako se naziv ustanove određuje osnivačkim odnosno temeljnim aktom ustanove (akt o osnivanju, statut), jasno je kako kroz djelovanje ustanove može doći do potrebe promjena njenih oznaka i obilježja, pa tako i do promjena naziva. Međutim, sama ustanova promjenu naziva ne može donijeti aktima svojim organa odnosno tijela, nego isključivo do toga može doći odlukom osnivača ustanove (čl.27.st.1. u svezi s čl. 12. ZU).

Pod promjenom naziva ustanove smatra se naročito:
– dopuna naziva ustanove novim riječima ili znakovima;
– dopuna naziva ustanove tako da se dodani tekst izražava i na drugom jeziku i/ili pismu;
– dopuna naziva ustanove riječima određivanja posebnog stanja ustanove u smislu čl. 20. ZU (“u stečaju”,“u likvidaciji”);
– skraćivanjem naziva izostavljanjem određenih riječi iz naziva;
– skraćivanjem naziva izostavljanjem riječi iz naziva na drugom jeziku

[78] ZLATOVIĆ, D. GALIĆ, A., *Komparativni pregled kaznenopravne zaštite tvrtke u pravu Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine*, Glasnik prava, Pravni fakultetu Kragujevcu, god.X, br.1., 2019., str. 130.

[79] Prema PAVLOVIĆ, Š., *Kazneni zakon*, Libertin naklada, Rijeka, 2012., str. 558.

– brisanjem naziva na drugom jeziku;
– određivanjem potpuno novog naziva ustanove;
– promjena skraćenog naziva ustanove.[80]

Primijenjeni naziv ustanove mora sadržajno i po svo obliku biti u skaldu s odredbama ZU o nazivu ustanove.

Odredbom čl. 27.st.2. ZU propisano kako se promjena sjedišta ustanove upisuje u sudski registar, međutim to ne znači kako se u sudski registar ne upisuje i promjena naziva ustanove. Iako je to propušteno eksplicitno učiniti ovom odredbom, oredbom čl. 24. Zakona o sudskom registru je izrijekom navedeno kako se u registar upisuje i naziv, skraćeni naziv i prijevod naziva ako ih subjekt ima i promjene tih podataka.

12. Naziv podružnice ustanove

Podružnica ustanove je ustrojbeni dio ustanove kojeg je ustanova nositelj, koja nema svojstvo pravne osobe, odvojena je od sjedišta ustanove, s određenom samostalnošću u trajnijem obavljanju dijela djelatnosti ustanove.

Prema čl. 9. ZU, ustanova može imati jednu ili više podružnica (odjel, zavod, centar, i sl.) koje obavljaju djelatnost i posluje pod nazivom ustanove i svojim nazivom, i moraju pri tome navesti svoje sjedište i sjedište ustanove. Prijavu za upis podružnice u sudski registar podnosi ustanova. Prema čl. 36. st. 2. toč. 1. i st. 3. Zakona o sudskom registru za podružnicu ustanove upisuje se i naziv podružnice, kao i promjene naziva podružnice.[81]

Prema čl. 28. ZU, na naziv podružnice ustanove primjenjuju se na odgovarajući način odredbe ZU o nazivu ustanove.

U odluci o osnivanju podružnice ustanove mora se obvezno navesti naziv i sjedište ustanove kao osnivača, odnosno naziv i sjedište podružnice.[82]

13. Prekršajna odgovornost zbog nepravilne uporabe naziva ustanove

Kada već nije predviđena kazneno-pravna zaštitta naziva ustanove, jer se hrvatski zakonodavac nije na to odlučio smatrajući kako je kazneno-pravna reakcija *ultima ratio societatis*, te kako postoje drugi primjereniji modaliteti zaštite naziva ustanove, ipak se određene sankcije zbog povreda prava na naziv ustanove mogu izreći zbog počinjenja prekršaja propisanih zakonom.

Prekršajna odgovornost zbog nepravilne uporabe naziva ustanove propisana je odredbom čl. 77. st.1. toč. 2. ZU. Ovdje se radi o generalnoj prekršajnoj regu-

---

80 Usp. MEDVEDOVIĆ, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarom, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995., str. 47.

81 Detaljnije ZLATOVIĆ, D., *Upis podružnice ustanove u sudski registar*, Informator, br. 6647., 5.10.2020., str. 21.

82 Cit. PETROVIĆ, S., CERONJA, P., *Osnove prava društava*, 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 25.

laciji, međutim posebnim zakonima u području djelovanja ustanova može biti i drukčije predviđeno.

U slučaju kada ne postoji poseban regulativa odnosno u njoj nema drukčijih prekršajnih odredbi, na temelju čl.77.st.1.toč.2. ZU novčanom kaznom od 2000,00 do 10.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj ustanova ako u obavljanju djelatnosti i poslovanju ne upotrebljava naziv i skraćeni naziv u obliku i sadržaju u kojem je upisan u sudski registar (članak 23.ZU), Za ovaj prekršaj kaznit će se novčanom kaznom od 1000,00 do 5000,00 kuna i odgovorna osoba ustanove.

Ipak u određenim situacijama u pogledu prekršajno-pravne odgovornosti primijenit će se posebni zakoni. Tako je primjerice odredbom čl. 113.a st.1. toč. 5. ZZDVO propisano kako će se novčanom kaznom od 30.000,00 do 100.000,00 kuna kazniti za prekršaj pravna osoba koja suprotno čl. 50. ZZDVO koristi naziv sveučilište, fakultet, umjetnička akademija, odnosno riječ: „akademija“ uz naziv područja umjetnosti te veleučilište i visoka škola, ili drugi naziv koji sadrži neki od tih pojmova.

Novčanom kaznom od 5.000,00 do 10.000,00 kuna kaznit će se za navedeni prekršaj fizička osoba i odgovorna osoba u pravnoj osobi (čl.113.a st.2. ZZDVO). Za ovaj prekršaj ovlašteni podnositelj zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka je ministar ili osoba koju on ovlasti. Osobi koja je počinitelj prekršaja iz čl. 113.a st.1. toč.5. i st. 2. ZZDVO može se izreći zaštitna mjera zabrane obavljanja zvanja, djelatnosti ili dužnosti fizičkoj osobi i odgovornoj osobi u pravnoj osobi, odnosno zaštitna mjera zabrane obavljanja djelatnosti pravnoj osobi, u trajanju od 3 mjeseca do godine dana.

III. PREGLED KOMPARATIVNIH RJEŠENJA U PRAVIMA SUSJEDNIH DRŽAVA

1. Zaštita imena ustanove u pravu Bosne i Hercegovine

U Bosni i Hercegovini problematika ustanova zakonski je normirana kako na razini Bosne i Hercegovine, tako i na razini entiteta i pojedinih nižih jednica (npr. županija u F BiH).

U sklopu analize zakonoslovlja o ustanovama prvenstveno trebamo ukazati na odredbe Uredbe sa zakonskom snagom o ustanovama[83], koje uređuju naziv ustanove.

Prema odredbi čl.1. Uredbe, ustanova u BiH se osniva za obavljanje djelatnosti obrazovanja, nauke, kulture, fizičke kulture, zdravstva, dječije zaštite, socijalne zaštite, socijalne sigurnosti i drugih djelatnosti utvrđenih zakonom, ako cilj obavljanja djelatnosti nije sticanje dobiti, te ima svojstvo pravne osobe. Temeljni osnivački akt ustanove je akt o osnivanju ustanove, koji u smislu odredbe čl.6.st.2. Uredbe, između ostaloga, mora sadržavati obvezno i podatke o nazivu i sjedištu

[83] “Službeni glasnik R BiH ”, br. 6/92.,8/93. i 13/94.; dalje: Uredba.

ustanove. Temeljni opće akt ustanove su pravila ustanove, koja prema odredbi čl.38. Uredbe moraju obvezno sadržavati između ostaloga i odredbe o nazivu i sjedištu ustanove.

Prema čl.21.st.1. Uredbe, naziv ustanove je ime pod kojim ustanova radi. Ustanova može promijeniti naziv uz saglasnost osnivača. Odluka o promjeni naziva ustanove donosi se na način utvrđen pravilima ustanove. Pravilima ustanove može se utvrditi da dio ustanove iz članka 13. Uredbe može, uz naziv ustanove, dodati i bliži naziv tog dijela ustanove.[84]

Naziv ustanove upućuje na djelatnost i sjedište ustanove. Ustanova može imati i skraćeni naziv. Naziv i skraćeni naziv mora se istaći na ulazu u poslovne prostorije ustanove.[85]

Prema čl.23. Uredbe, u naziv ustanove može se unijeti ime umrle povijesne (historijske) i druge znamenite ličnosti. Za unošenje u naziv ovih imena potrebna je dozvola organa uprave koji vrši nadzor nad zakonitošću rada ustanove, osim ako je jedan od osnivača Skupština RBiH, skupština opštine ili skupština gradske zajednice, kao i pristanak srodnika te osobe do trećeg stupnja srodstva, ako zakonom ili drugim propisom nije drugačije određeno. Na zahtjev organa uprave koji vrši nadzor nad zakonitosti rada ustanove ili navedenih srodnika nadležni viši sud će odlučiti da se iz naziva ustanove briše ime umrle historijske ili druge znamenite osobe, ako ocijeni da je načinom obavljanja djelatnosti ustanove ugled te osobe doveden u pitanje. U naziv ustanove ne može se unijeti naziv Bosne i Hercegovine, općine ili gradske zajednice, osim ako zakonom nije drugačije određeno.

U sudski registar ustanova upisuje se prema čl.48. Uredbe, između ostalih podataka i podaci o ustanovi koji su od značaja za obavljanje djelatnosti, među kojima naročito naziv i sjedište ustanove, te njen skraćeni naziv.Uredba ne sadrži odredbe o zaštiti naziva ustanove niti upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi o zaštiti firme iz posebnih propisa.

U Federaciji BiH ne nalazimo posebni zakon koji bi uređivao pravni status ustanova, stoga podrobnije odredbe o toj zaštiti sadrže zakoni o ustanovama županija u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Tako primjerice Zakon o ustanovama Hercegbosanske županije[86] utvrđuje u čl.16. kako ustanova ima naziv pod kojim obavlja svoju djelatnost, posluje i sudjeluje u pravnom prometu. Naziv ustanove mora upućivati na njezinu djelat-

---

[84] Prema čl.13. Uredbe, pravilima ustanove kao temeljnom aktu ustanove (odgovara po svom rangu i sadržaju statutu ustanove u hrvatskom pravu – *op.aut.*) može se utvrditi da dio ustanove ima određena ovlaštenja u pravnom prometu, kao i poseban obračun rezultata poslovanja, u skladu sa zakonom. Ovaj dio ustanove nema svojstvo pravne osobe (u hrvatskom pravu adekvatan je instutit podružnice ustanove – *op.aut.*). Usp. ZLATOVIĆ, D., *Upis podružnice ustanove u sudski registar*, Informator, br.6647., 5.10.2020., str. 19.-21.

[85] V. čl.22. Uredbe.

[86] "Narodne novine Hercegbosanske županije", br.10/98.; dalje: ZU HBŽ.

nost. Naziv ustanove mora se jasno razlikovati od naziva već registrirane ustanove, a svojim sadržajem ne smije stvarati zabunu glede djelatnosti, identifikacije s drugom ustanovom, pravnom ili fizičkom osobom, a niti vrijeđati prava drugih osoba. Iznimno od toga, ustanova koja je u zajednici ustanova može u svom nazivu upotrebljavati ime te zajednice. Naziv ustanove može sadržavati naziv Županije, njezin grb i zastavu samo uz odobrenje županijske Vlade, odnosno nadležnog tijela kojeg ona ovlasti. Naziv jedinice lokalne samouprave te njezin grb i zastava mogu se unijeti u ime ustanove samo uz odobrenje nadležnog tijela jedinice lokalne samouprave. Naziv ustanove može sadržavati naziv druge države ili međunarodne organizacije, njezin grb, zastavu ili drugi amblem samo na temelju dozvole ministarstva nadležnog za poslove uprave i prethodno pribavljenog pristanka strane države, odnosno međunarodne organizacije. Naziv ustanove može sadržavati naziv nacionalne i etničke zajednice ili manjine, njezin grb, zastavu ili amblem. na temelju prethodnog odobrenja ministarstva u čiji djelokrug ulazi djelatnost ustanove. U naziv ustanove može se unijeti ime ili dio imena neke osobe samo uz njezin pristanak, a ako je ta osoba umrla, uz pristanak njenih nasljednika. U naziv ustanove može se unijeti ime ili dio imena neke povijesne ili druge znamenite osobe, samo ako ga se koristi na način kojim se ne vrijeđa dostojanstvo te osobe i uz pristanak nasljednika ako ih ima. Nazivu ustanove koja je u stečaju ili u likvidaciji dodaje se oznaka "u stečaju" ili "u likvidaciji", te se tako upisuje u sudski registar ustanova. Ustanova može upotrebljavati i skraćeni naziv. Skraćeni naziv mora sadržavati karakteristični dio naziva ustanove. Skraćeni naziv upisuje se u sudski registar ustanova. Naziv ustanove mora biti na službenom jeziku i latiničnom pismu. Naziv ustanove može sadržavati pojedine strane riječi, ako su uobičajene u službenom jeziku ili ako se radi o riječima na mrtvom jeziku. Ustanova koja je osnovana u svrhu zaštite i promicanja odgoja, obrazovanja, kulture i informiranja pripadnika nacionalne i etničke zajednice ili manjine može imati dvojezični naziv i to na hrvatskom jeziku, ispisan latiničnim pismom i jeziku i pismu te nacionalne i etničke zajednice ili manjine. Ustanova je dužna upotrebljavati naziv i skraćeni naziv u obliku i sadržaju u kojemu je upisan u sudski registar ustanova.[87]

Naziv ustanove mora se istaknuti na zgradi u kojoj je njeno sjedište, odnosno u kojoj ustanova obavlja djelatnost radi koje je osnovana.[88]

Prema čl. 24. st.1. ZU HBŽ, na zaštitu naziva ustanove primjenjuju se na odgovarajući način odredbe zakona kojim se uređuje zaštita tvrtke poduzeća.[89] Dakle u ovom slučaju, u pogledu zaštite naziva ustanove u Federaciji Bosne i

---

[87] V. čl.16.-23. Zakona HBŽ.

[88] V. čl. 24. st. 2. Zakona HBŽ.

[89] Detaljnije RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo*, Mostar, 2011., str. 6.-8.; ZLATOVIĆ, D., ĆESIĆ, Z., *Zaštita firme prema novom Zakonu o privednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine*, Domaća i strana sudska praksa, Privredna štampa, Sarajevo, god. XIV, br.72, 2017., str. 23.-52.;

Hercegovine, pa tako i u HBŽ, imaju se primijeniti odredbe čl.11.-22. Zakona o privrednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine.[90]

Primjenom ovog i drugih zakona osigurano je pet vidova zaštite firme privrednog poduzeća pa tako i ustanove u F BiH i to zaštita na temelju samog ZPD-a F BiH[91] koju provodi registarski sud[92], zaštita po tužbi temeljem postojanja opravdanog poslovnog interesa, zaštita u sklopu prava o sprječavanju nelojalne konkurencije[93], zaštita u sklopu zaštite prava intelektualnog vlasništva[94], te kazne-

---

[90] „Službene novine F BiH“, br. 81/15. i 75/21.; dalje: ZPD F BiH. Detaljnije o zaštiti firme privrednih društava u F BiH kod DŽIDIĆ, M., *Gospodarska društva – Pravni položaj gospodarskih subjekata*, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Mostar, 2010., str. 89.-100.; ŠEMIĆ, H., *Trgovačko pravo – knjiga prva*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću i Magistrat Sarajevo, Bihać – Sarajevo, 2000., str. 102. U odnosu na firmu, sjedište je posebno obilježje privrednog društva u FBiH. Prema čl.9. ZPD-a F BiH sjedište društva je mjesto koje je kao sjedište upisano u registar društava, a koje s određeuje osnivačkim aktom ili statutom društva. Sjedište nije obvezni element firme, nego samostalno obilježje trgovačkim društava i prema hrvatskom pravu društava gdje prema čl. 13. ZTD-a iz 1993. tvrtka trgovačkoga društva mora uz naznaku kojom se pobliže obilježava ime društva sadržavati naznaku predmeta poslovanja društva, te oznaku tipa društva. Predmet poslovanja odnosno naznaka djelatnosti privrednog društva nije zakonom propisani ni obvezni a niti fakultativni element prema ZPD FBiH. Ipak, bi se širim tumačenjem odredbe čl.14.st.1. ZPD FBiH moglo smatrati kako predmet poslovanja odnosno djelatnost društva može biti dodatni element firme društva.

[91] Tako HADŽIMUSIĆ, M., *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Privredna štampa, Sarajevo, 2016., str. 32. O privrednim društvima u F BiH detaljnije u TRIFKOVIĆ, M., SIMIĆ, M., TRIVUN, V., SILAJDŽIĆ, V., MAHMUTĆEHAJIĆ, F., *Poslovno pravo – osnovi prava i obligacija, privredna/trgovačka društva*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2014., str.154. i dr.; te ČOVIĆ, Š., *Poslovno pravo – statusno pravo i pravo privrednih društava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003., str.50.-51. i dr.

[92] Za sudsku praksu u F BiH vidi rješidbu: „Zakon o privrednim društvima, osnovu zaštite firme svodi samo na jasno nerazlikovanje, pa kako je sud u imenima našao istovjetnost, otpala je manjkavost presude u tome dijelu, budući da dodatni sastojci nisu više obvezni dio firme, pa tako ni uvjet njezine zaštite.„ V. presudu Vrhovnog sud Federacije BiH, broj: G`-21/99 od 28. 4. 2000. godine - Bilten sudske prakse VSFBiH, broj 1/2000, odluka broj 31., cit. prema TAJIĆ, H., *Građansko i privredno pravo u praksi sudova BiH*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009., str. 1241.

[93] V. čl. 50.-52. Zakona o unutrašnjoj trgovini F BiH („Službene novine F BiH”, br. 40/10 i 79/17) i čl. 101. – 103. Zakona o trgovini Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 105/19) . Detaljnije ZLATOVIĆ, D., *Nelojalna konkurencija i pravo intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini – pravni izvori, oblici pravne zaštite i sudska praksa*, Privredna štampa, Sarajevo, 2014., str. 167.-170.

[94] V. čl.6. Zakona o žigu („Službeni glasnik BiH“, br. 53/10). Detaljnije ALIJA, I., *Pravo intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini – Zakoni u oblasti industrijskog vlasništva sa objašnjenjima i registrom pojmova*, Univerzitet u Travniku, Travnik, 2011., str. 79. i 273.

nopravna zaštita firme odnosno naziva ustanove.[95] U Republici Srpskoj ustanove su uređene odredbama Zakona o sistemu javnih službi[96], koje se osnivaju radi ostvarivanja općeg interesa kojim se osigurava ostvarivanje prava i dužnosti pravnih i fizičkih osoba i ostvarivanje drugog zakonom utvrđenog interesa u oblasti: obrazovanja, znanosti, kulture, sporta i fizičke kulture, učeničkog i studentskog standarda, zdravstvene zaštite, društvene brige o djeci, socijalne zaštite, socijalnog osiguranja, zdravstvene zaštite životinja, zdravstvene zaštite biljaka i drugih društvenih djelatnosti, te se smatraju javnom službom. Prema čl.12.ZSJS RS akt o osnivanju ustanove obvezno sadrži odredbe o nazivu i sjedištu ustanove. Međutim, ovaj Zakon ne sadrži podrobnije odredbe o sastojcima, karakteristikama i zaštiti naziva ustanove. Ipak, u čl.11. ZJS RS se propisuje kako će se na osnivanje, organizaciju i rad ustanova, primjenjivati propisi koji se odnose na poduzeća, ako zakonom nije drugačije određeno. Stoga se u slučaju zaštite naziva ustanove supsidijarno mogu primijeniti odredbe Zakona o privrednim društvima Republike Srpske[97], koje uređuju poslovno ime (firmu) privrednog društva, jasno u mjeri koja odgovara pravnom statusu ustanove kao neprofitne organizacije.[98]

U Brčko Distriktu BiH na snazi je posebni Zakon o preduzećima[99] iz 2001., donošenje kojeg je dovelo do prestanka primjene zakona entiteta na teritoriji Brčko Distrikta. ZP BD u čl.13.-17. uređuje problematiku zaštite naziva poduzeća, te se iste odredbe mogu supsidijarno primijeniti i u slučaju zaštite naziva ustanova u BD BiH, posebice odredbe o zakonskoj zaštiti firme u postupku pred registarskim sudom, tužbi kao instrumentu zaštite i kaznenopravnoj zaštiti.[100] Naime, BD BiH nema posebnog zakona koji bi uređivao regulaciju ustanova, te se onda imaju primijeniti gore navedena Uredba i odgovarajući entitetski propisi.

---

95 V. čl. 264. Krivičnog zakona F BiH ("Službene novine F BiH", br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17) i čl. 260. Krivičnog zakona Republike Srpske („Službeni glasnik RS", br. 46/17, 104/18, 15/21 i 75/17). Detaljnije u TOMIĆ, Z., *Krivično pravo : Posebni dio*, Magistrat, Sarajevo, 2003., str. 205. i BABIĆ, M., MARKOVIĆ, I., *Krivično pravo*, posebni dio, Banja Luka, 2007. Za stariju pravnu situaciju vidi kod TRIFKOVIĆ, M., *Nelojalna utakmica*, Svjetlost, Sarajevo, 1990., str. 158.-159.

96 „Službeni glasnik Republike Srpske", br. 68/07., 109/12. i 44/16.; dalje: ZSJS RS.

97 „Službeni glasnik Republike Srpske", br. 127/08., 58/09., 100/11, 67/13., 100/17. i 82/19.; dalje: ZPD RS. O potrebi donošenja novog zakonodavstva o privrednim društvima detaljnije TODOROVIĆ, Lj., HADŽIMUSIĆ, M., *Privredna društva Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH*, Fineks d.o.o., Sarajevo, 2015., str. 18.

98 V. čl. 16. – 24. ZPD RS.

99 „Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH", br. 11/01., 10/02., 14/02., 1/03., 8/03., 4/04., 19/07., 34/07., 49./11.- prečišćeni tekst i 11/20.; ZP BD.

100 Detaljnije o modalitetima zaštite firme kod RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo – osnivanje, natjecanje i prestanak poslovnih subjekata*, Poslovna štampa, Sarajevo, 2013., str. 53.-54.

2. Zaštita imena zavoda u pravu Republike Slovenije

Uvodno valja razgraničiti pojmološke oznake za ovu kategoriju pravnih osoba u hrvatskom i slovenskom pravu. Naime, u slovenskom pravnom jeziku za hrvatski pojam ustanove kao pravne osobe rabi se pojam zavoda, dok pojam ustanove u slovenskom pravu[101] odgovora pojmu zaklade u hrvatskom pravu. Stoga ćemo u ovom dijelu teksta koristiti slovenski pojam zavoda u smislu ustanove u hrvatskom pravu. Nadalje, umjesto pojma „naziv ustanove" koji je zastupljen u hrvatskom pravu, u zakonoslovlju Republike Slovenije se koristi pojam „ime zavoda".

Temeljni propis koji kao *lex generalis* uređuje pravni status zavoda u Republici Sloveniji je Zakon o zavodih.[102]

Zavodi su organizacije osnovane za obavljanje djelatnosti obrazovanja, znanosti, kulture, sporta, zdravstva, socijalne skrbi, skrbi o djeci, invalidnosti, socijalnog osiguranja ili druge djelatnosti, ako cilj djelatnosti nije ostvarivanje dobiti. Dakle, radi se o sličnoj definiciji ovih pravnih osoba kao u hrvatskom pravu, samo što je hrvatski zakonodavac zadnjom novelom ZU iz 2019. izostavio nabrajanje područja djelovanja ustanova, te se oslanja na generalnu klauzulu kod određivanja pravnog djelovanja ustanova.

Prema čl. 8. ZoZ-a aktom o osnivanju zavoda određuje se između ostaloga i ime i sjedište zavoda.

Obvezni sastojci imena zavoda prema čl.13.st.1. ZoZ-a su samo ime zavoda, te naznaka koja označava djelatnost i sjedište ustanove. Fakultativni sastojak imena zavoda je ime osnivača, te znak ili grafički oblik naziva. Naziv zavoda može sadržavati naziv republike, općine ili grada samo uz dopuštenje nadležnog tijela, ako osnivač zavoda nije republika, općina ili grad. Također, naziv ustanove može sadržavati ime povijesne ili druge preminule važne osobe. Za uvrštavanje imena takve osobe u naziv ustanove potrebna je suglasnost njezinih zakonskih nasljednika. Zavod može imati skraćeni naziv. Dakle, skraćeno ime zavoda nije obligatorno, nego je prepušteno na dispozitivnu odluku osnivača zavoda.

Zavod u svom radu može koristiti samo taj naziv koji je upisan u sudski registar.[103] Dva ili više zavoda koji obavljaju istu djelatnost ne mogu se upisati u sudski registar pri istom sudu pod istim nazivom (načelo isključivosti).Ako dva ili više zavoda koji obavljaju istu djelatnost i imaju sjedište na području istog registarskog suda podnose zahtjev za upis u istoimeni registar, zavod koji je prvi prijavio naziv za upis u sudski registar ima pravo unesite ovo ime (načelo prvenstva).

Zaštita imena zavoda regulirana je odredbom čl. 15.ZoZ-a, koji uvodno uređuje kako zavod ima pravo zahtijevati zaštitu naziva pred nadležnim sudom protiv

---

[101] Vidi Zakon o ustanovah („Uradni list RS", br. 60/95., 53/05., 70/05. i 91/05. , dalje: ZU).

[102] „Uradni list RS", br. 12/91., 8/96., 36/00. i 127/06.; dalje: ZoZ.

[103] V. čl.14.st.1. ZoZ-a.

zavoda ili trgovačkog društva koje je upisano u sudski registar kod istog ili drugog suda pod istim ili sličnim nazivom. Zahtjev za zaštitu imena može se podnijeti u roku od tri godine od dana upisa u sudski registar naziv zavoda ili trgovačkog društva protiv kojeg se traži zaštita.

Sud će zavodu ili trgovačkom društvu od koje se traži zaštita naziva zabraniti korištenje naziva ako ocijeni da je zahtjev opravdan. U tom slučaju sud će tužitelju na njegov zahtjev dosuditi odgovarajuću naknadu prema okolnostima. Dakle, u ZoZ-u je uređen osnovni obliku zaštite bez upute na odgovarajuću primjenu propisa o gospodarskim društvima i o sudskom registru[104], kako je to primjerice uređeno u hrvatskom ZU. Kako se u čl.18.st.1. ZOZ-a previđa obavljanje gospodarske djelatnosti zavoda ako je ista namijenjena za obavljanje djelatnosti zbog koje je zavod osnovan, kod zaštite imena zavoda imaju se supsidijarno primijeniti i navedeni propisi.[105]

Sjedište zavoda je mjesto u kojem zavod obavlja svoju djelatnost. Ako zavod svoju djelatnost obavlja na više mjesta, sjedište zavoda je mjesto u kojem se nalazi sjedište organa upravljanja. Zavod može promijeniti naziv i sjedište samo uz suglasnost osnivača (čl.16. i 17. ZoZ-a).

Prekršajna odgovornost je predviđena čl. 61. ZoZ-a, i to za prekršaj koji se ogleda u tome da zavod u svom poslovanju ne koristi naziv upisan u sudski registar, za koji je propisana odgovornost kako na strani samog zavoda kao pravne osobe, ali i na strani odgovorne osobe u zavodu koja počini ovaj prekršaj.

3. Zaštita naziva ustanove u pravu Republike Srbije

Pravni status ustanova u srpskom pravu reguliran je odredbama Zakona o javnim službama[106]. U smislu ovog Zakona javnom službom smatraju se ustanove koji obavljaju djelatnosti odnosno poslove kojima se osigurava ostvarivanje prava građana odnosno zadovoljavanje potreba građana i organizacija, kao i ostvarivanje drugog zakonom utvrđenog interesa u određenim oblastima.

---

[104] V. Zakon o gospodarskih družbah („Uradni list RS“, br. 65/09. **– službeni prečišćeni tekst,** 33/11., 91/11., 32/12., 57/12., 44/13. **– odl. U,** 82/13., 55/15., 15/17., 22/19., 158/20. **i** 18/21. – ZGD-1), Zakon o sodnem registru („Uradni list RS“, br. 54/07. – službeno prečišćeni tekst, 65/08., 49/09., 82/13., 17/15., 54/17. i 16/19. – ZSReg) i Zakon o Poslovnem registru Slovenije („Uradni list RS“, br. 49/06., 33/07., 19/15. **i** 54/17.- ZPRS-1).

[105] Više o pravnoj zaštiti firme kod KORŽE, B., *Pravo družb in poslovno pravo*, 3.izd., ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 2017., str. 83.-85.; IVANJKO, Š., KOCBEK, M., *Pravo družb – Statusno gospodarsko pravo*, 2.izd., ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 1996., str. 101. – 110.; KOVAČ, M., *Poslovno pravo*, Zavod IRC, Ljubljana, 2010., str.16.; PUHARIČ, K., *Gospodarsko pravo*, EVRO-PF - Nova Univerza - Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, 2013., str. 172.-175.

[106] „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 42/91., 71/94., 79/05., 81/05., 83/05. i 83/14.; dalje: ZJS.

Prema čl.3.st.1. ZJS, radi osiguravanja ostvarivanja prava utvrđenih zakonom i ostvarivanja drugog zakonom utvrđenog interesa osnivaju se ustanove u području: obrazovanja, nauke, kulture, fizičke kulture, učeničkog i studentskog standarda, zdravstvene zaštite, socijalne zaštite, društvene brige o djeci, socijalnog osiguranja i zdravstvene zaštite životinja. Ustanova je prema čl.15. ZJS pravna osoba, koja svoj pravni subjektivitet stječe upisom u sudski registar kad nadležni organ uprave utvrdi da su ispunjeni uvjeti za početak rada i obavljanje djelatnosti koji su utvrđeni zakonom.

Akt o osnivanju ustanove prema čl.13. ZJS sadrži, između ostalog i naziv i sjedište ustanove.

Na osnivanje, organizaciju i rad ustanove, shodno se primjenjuju propisi koji se odnose na poduzeća, ako zakonom nije drukčije određeno (čl.12. ZJS).

Dakle, kako ZJS ne saadrži podrobne odredbe o sadržaju i zaštiti naziva ustanove, nužno je u tom smislu konzultirati Zakon o privrednim društvima.[107]

Za razliku od ustanove, u srpskom pravu privrednih društava, privredno društvo je organizirana grupa ljudi sa svojstvom pravne osobe, ali kao subjekt u pravu različito od osoba koje ga sačinjavaju. Privredno društvo je pravna osoba koja obavlja jednu ili više privrednih djelatnosti s ciljem sticanja dobiti djelujući kao samostalna organizacija.[108] Jedna od bitnih karakteristika privrednog društva je njegovo poslovno ime (firma) pod kojim ono posluje i sudjeluje u pravnom prometu, a koje je registriralo u skladu sa zakonom o registraciji.[109] Poslovno ime privrednog društva obavezno sadrži naziv, pravnu formu i mjesto u kome je sjedište društva, pa su stoga to i obligatorni sastojci naziva ustanove kako upućuje čl.12. ZJS. Naziv je karakteristični dio poslovnog imena po kome se to društvo razlikuje od drugih društava. [110]

Uz poslovno ime privrednog društva u postupku likvidacije dodaje se oznaka "u likvidaciji". Uz poslovno ime privrednog društva u postupku prinudne likvidacije dodaje se oznaka "u prinudnoj likvidaciji", pa se to odnosi i na ustanovu u

---

[107] „Službeni glasnik Republike Srbije", br. 36/11., 99/11., 83/14., 5/15., 44/18., 95/18. i 91/19.; dalje: ZPD.

[108] Tako MIĆOVIĆ, M., *Privredno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2010., str.29.

[109] V. čl.22. ZPD. U Republici Srbiji privredni sudovi u prvom stupnju vode postupke za upis u sudski registar pravnih osoba (pa tako i ustanova) i drugih subjekata - ako za to nije nadležan drugi organ. Tako, Registar zdravstvenih ustanova i Jedinstvenu evidenciju subjekata u zdravstvu, koji su ustanovljeni Zakonom o zdravstvenoj zaštiti („Sl. glasnik RS", br. 25/2019), vodi Agencija za privredne registre kao povjereni posao sukladno Zakonu o postupku registracije u Agenciji za privredne registre („Sl. glasnik RS", br. 99/2011, 83/2014, 31/2019 i 105/2021).

[110] TURANJANIN, V., MIHAJLOVIĆ, B., *Zaštita poslovnog imena privrednog društva*, Anali poslovne ekonomije, godina V, sv. 1, br.8, 2013., str. 112.

postupku likvidacije. Dakle, nužno je unijeti posebnu naznaku u naziv ustanove da se ustanova nalazi u postupku prinudne likvidacije.

Kako odluku o poslovnom imenu privrednog društva u načelu donosi skupština, to se ne može direktno primijeniti na ustanovu koja nema skupštinu kao tijelo ustanove, već će se to na odgovarajući način primijeniti na ustanove tako što će se podaci o nazivu ustanove implementirati u osnivački akt ustanove.

Društvo može prema čl.23. ZPD-a u poslovanju, pored poslovnog imena, koristiti i skraćeno poslovno ime, pod istim uvjetima pod kojima koristi poslovno ime, te ono obavezno sadrži naziv i pravnu formu i registrira se u skladu sa zakonom o registraciji. Dakle, ustanova također može imati skraćeni naziv ustanove, ali to nije obvezno.

Na zaštitu naziva ustanove adekvatno se primjenjuju i odredbe ZPD-a o zaštiti naziva društva, te propisana ograničenja korištenja nacionalnih ili službenih imena i znakova odnosno korištenja osobnih (ličnih) imena.[111]

U smislu čl.28.st.1. ZPD-a u svezi s čl. 12. ZJS-a, naziv ustanove ne smije biti istovjetan nazivu druge ustanove, odnosno mora se razlikovati od naziva druge ustanove tako da ne izaziva zabludu o identitetu s drugom ustanovom. U slučaju povrede ovih načela isključivosti i razlikovnosti zainteresovana osoba može tužbom protiv ustanove koja vrši tu povredu (u daljnjem tekstu: ustanova prekršitelj) zahtijevati:

1) promjenu naziva ustanove prekršitelja i/ili
2) naknadu nastale štete.

Ova tužba se može podnijeti u roku od tri godine od dana registracije naziva ustanove prekršitelja u skladu sa zakonom o registraciji, te je postupak po navedenoj tužbi hitan. Presudu kojom se nalaže promena naziva ustanove prekršitelja sud po pravomoćnosti dostavlja registru privrednih subjekata radi registracije. Ako ustanova prekršitelj u roku od 30 dana od pravomoćnosti ove presude ne izvrši promjenu naziva, registar privrednih subjekata po službenoj dužnosti pokreće postupak prinudne likvidacije ustanove prekršitelja.

Osim ove tužbe, ustanova kojoj je povrijeđeno pravo na naziv, može svoju zaštitu u tom smislu ostvarivati i/ili na temelju propisa o nelojalnoj konkurenciji i propisa o zaštiti intelektualnog vlasništva (intelektualne svojine)[112] odnosno kaznenopravnih propisa.[113]

---

[111] Detaljnije o zaštiti poslovnoh imena privrednog društva kod VASILJEVIĆ, M.S., *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava*, 8.izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2013., str. 99.-103.

[112] V. čl.41. Zakona o trgovini („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 52/19) i čl.5. Zakona o žigovima („Službeni glasnik Republike Srbije“, br.6/20). Detaljnije RAIČEVIĆ, V., *Pravo industrijske svojine*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad, 2010., str. 154.

[113] V. čl.238. Krivičnog zakonika Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19). Detalj-

Naziv ustanove može sadržavati riječ "Srbija", riječ koja predstavlja naziv teritorijalne jedinice ili autonomne pokrajine Republike Srbije, izvedenice ovih riječi, uključujući i sve oblike koji asociraju na te riječi, kao i međunarodno priznatu troslovnu oznaku Republike Srbije "SRB", uz prethodnu suglasnost nadležnog organa, u skladu sa zakonom.[114] Naziv ustanove prema srpskom pravu može sadržavati i naziv strane države ili međunarodne organizacije, uz suglasnost nadležnog organa te države ili međunarodne organizacije. Ovo se odnosi i na nazive na stranom jeziku, kao i na pridjevske oblike istih. Iznimno, suglasnost nije potrebna ako naziv ustanove sadrži naziv te države, domaće teritorijalne jedinice i autonomne pokrajine ili međunarodne organizacije. Na zahtjev države, domaće teritorijalne jedinice i autonomne pokrajine ili međunarodne organizacije čiji je naziv sastavni dio naziva ustanove, u registru privrednih subjekata izvršiti će se brisanje njenog naziva iz naziva ustanove.[115]

Naziv ustanove u smislu čl.30. ZPD-a u svezi s čl.12. ZJS-a, može sadržavati osobno (lično) ime fizičke osobe uz njenu suglasnost, a ako je ta osoba umrla uz suglasnost njenih zakonskih nasljednika. U slučaju povrede, fizička osoba, a ako je ta osoba umrla njeni zakonski nasljednici, ostvaruju zaštitu u skladu sa čl.28. ZPD-a.[116]

Bez obzira na postojanje suglasnosti na korištenje osobnog imena u nazivu ustanove, ako ustanova svojim djelovanjem i poslovanjem ili na drugi način povrđuje čast i ugled osobe čije je ime unijeto u njen naziv, ta osoba, a ako je ta osoba umrla njeni zakonski nasljednici, može tužbom nadležnom sudu zahtijeva brisanje njegovog imena iz naziva ustanove i naknadu eventualne štete koja mu je pričinjena.

---

nije kod STOJANOVIĆ, Z., *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Službeni glasnik, Beograd, 2007., str. 555. i LAZAREVIĆ, LJ., *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011., str. 757.

114 Ovo na temelju čl. 29.ZPD-a u svezi s čl.12. ZJS-a.

115 Tako VESELINOVIĆ, J., *Privredno pravo*, Poljoprivredni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017., str. 39.

116 Detaljnije BOSANAC, D.M., *Kompanijsko pravo (Pravo privrednih društava)*, Beograd, 2014., str.42.

IV. Zaključak

Naziv ustanove je jedno od njenih glavnih obilježja kojima se ustanova prije svega identificira u području svog djelovanja i po čemu se razlikuje od drugih subjekata. Ujedno, s obzirom na raznolikost djelatnosti kojima se ustanove bave, neovisno što se u načelu radi o obavljanju javne službe odnosno o neprofitnom djelovanju, ustanove također sudjeluju u svojevrsnoj tržišnoj utakmici u kojoj se preko svog naziva promiču odnosno reklamiraju. Stoga se zaštiti naziva ustanove od nelojalnog djelovanja drugih subjekata mora posvetiti dužna pozornost, prije svega u postojanju jasne i konzistentne pravne regulative, koja će omogućiti titularima brzu i učinkovitu zaštitu od možebitnih povreda njihovih registriranih prava. Smatramo kako je nužno pristupiti noveliranju postojećih zakonskih rješenja u hrvatskom pravu, te se de lege ferenda zalažemo da se ova materija zaštite naziva ustanove precizno razradi u samom posebnom zakonu o ustanovama bez upućivanja na primjenu drugih odgovarajućih propisa, kako bi zaštita bila cjelovita, bez potrebe tumačenja drugih propisa i dovođenja istih u sraz sa specifičnostima statusa i djelovanja ustanova kao posebnih pravnih subjekata neprofitnog karaktera.

Literatura

ALIJA, I., *Pravo intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini – Zakoni u oblasti industrijskog vlasništva sa objašnjenjima i registrom pojmova*, Univerzitet u Travniku, Travnik, 2011.

ANTIĆ, T., *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2014.

ARLOVIĆ, M., *Pravo nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj*, Novi informator, Zagreb, 2015.

BABIĆ, M., MARKOVIĆ, I., *Krivično pravo*, posebni dio, Banja Luka, 2007.

BABIĆ, T., ROKSANDIĆ, S., *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, Zagreb, 2006.

BARBIĆ, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999.

BARBIĆ, J., *Tvrtka*, Pravo u gospodarstvu, br.5., 1998.

BARBIĆ, J., *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima*, Informator, Istranice, br. 6725 od 4.4.2022.

BOSANAC, D.M., *Kompanijsko pravo (Pravo privrednih društava)*, Beograd, 2014.

BOŠKOVIĆ, Z., *O kliničkim ustanovama*, Pravo i porezi, br.7., 1997.

BRAČUN, M., *Tvrtka društva*, Financije i pravo, vol.5., br.1., 2017.

ČIZMIĆ, J., BOBAN, M., ZLATOVIĆ, D., *Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost*, Pravni fakultet u Splitu, 2016.

ČIZMIĆ, J., ŽUNIĆ, Lj., *Osnove zdravstvenog prava*, Sveučilište u Splitu, Split, 2014.

ČOVIĆ, Š., *Poslovno pravo – statusno pravo i pravo privrednih društava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003.

DŽIDIĆ, M., *Gospodarska društva – Pravni položaj gospodarskih subjekata*, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Mostar, 2010.

ERAKOVIĆ, A., *Komentar Zakona o trgovačkim društvima sa sudskom praksom, napomenama, prilozima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2008.

GORENC, V. (ur.) i dr., *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, IV. izmijenjena i dopunjena naklada, RRIF Plus, Zagreb, 2008.

HADŽIMUSIĆ, M., *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Privredna štampa, Sarajevo, 2016.

IVANDA, S., Javne ustanove, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, 2008.

IVANJKO, Š., KOCBEK, M., *Pravo družb – statusno gospodarsko pravo*, drugo izdanje, ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996.

KORŽE, B., *Pravo družb in poslovno pravo*, 3.izd., ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 2017.

KOVAČ, M., *Poslovno pravo*, Zavod IRC, Ljubljana, 2010.

LAZAREVIĆ, LJ., *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011.

MARKOVIĆ, S., *Zaštita i pravna priroda firme*, Pravo i privreda, br.3-6, 1995.

MEDVEDOVIĆ, D., *Osnivanje ustanove*, Informator, br. 4156., 5.1.1994.

MEDVEDOVIĆ, D., *Pojam i glavna obilježja ustanova*, Informator, br. 4136., 27.10.1993.

MEDVEDOVIĆ, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarom, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995.

MIĆOVIĆ, M., *Privredno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2010.

PAVLOVIĆ, Š., *Kazneni zakon*, Libertin naklada, Rijeka, 2012.

PETROVIĆ, N., *Obavljanje djelatnosti ustanove*, Slobodno poduzetništvo, br.4., 2004.

PETROVIĆ, S., CERONJA, P., *Osnove prava društava*, 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2013.

PUHARIČ, K., *Gospodarsko pravo*, EVRO-PF - Nova Univerza - Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, 2013.

RAIČEVIĆ, V., *Pravo industrijske svojine*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad, 2010.

RAJČIĆ, D., *Komentar Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju*, Hrvatska sveučilišna naklada i Građevinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005.

RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo*, Mostar, 2011.

STOJANOVIĆ, Z., *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Službeni glasnik, Beograd, 2007.

ŠEMIĆ, H., *Trgovačko pravo – knjiga prva*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću i Magistrat Sarajevo, Bihać – Sarajevo, 2000.

TAJIĆ, H., *Građansko i privredno pravo u praksi sudova BiH*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009.

TEREK, D., *Upotreba tvrtke na poslovnom papiru trgovačkog društva*, Računovodstvo i financije, br.2.., 2004.

TEREK, D., *Upotreba tvrtke u poslovanju trgovačkih društava*, Računovodstvo i financije, br.11., 2010

TODOROVIĆ, Lj., HADŽIMUSIĆ, M., *Privredna društva Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH*, Fineks d.o.o., Sarajevo, 2015.

TOMIĆ, Z., *Krivično pravo : Posebni dio*, Magistrat, Sarajevo, 2003.

TRIFKOVIĆ, M., *Nelojalna utakmica*, Svjetlost, Sarajevo, 1990.

TRIFKOVIĆ, M., SIMIĆ, M., TRIVUN, V., SILAJDŽIĆ, V., MAHMUTĆEHAJIĆ, F., *Poslovno pravo – osnovi prava i obligacija, privredna/trgovačka društva*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2014.

TURANJANIN, V., MIHAJLOVIĆ, B., *Zaštita poslovnog imena privrednog*

društva, Anali poslovne ekonomije, godina V, sv. 1, br.8, 2013.

VASILJEVIĆ, M.S., *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava*, 8.izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2013.

VERONA, A., *Pravo industrijskog vlasništva*, Informator, Zagreb, 1978.

VESELINOVIĆ, J., *Privredno pravo*, Poljoprivredni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017.

VUČKOVIĆ, J., OREŠKOVIĆ, K., *Novela Zakona o ustanovama*, Pravo i porezi, br.1., 2020

ZLATOVIĆ, D. GALIĆ, A., *Komparativni pregled kaznenopravne zaštite tvrtke u pravu Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine*, Glasnik prava, Pravni fakultetu Kragujevcu, god.X, br.1., 2019.

ZLATOVIĆ, D., ĆESIĆ, Z., *Zaštita firme prema novom Zakonu o privednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine*, Domaća i strana sudska praksa, Privredna štampa, Sarajevo, god.XIV, br.72, 2017.

ZLATOVIĆ, D., *Nelojalna konkurencija – zaštita prava intelektualnog vlasništva od nepoštenog trgovanja*, Libertin naklada, Rijeka, 2015.

ZLATOVIĆ, D., *Nelojalna konkurencija i pravo intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini – pravni izvori, oblici pravne zaštite i sudska praksa*, Privredna štampa, Sarajevo, 2014.

ZLATOVIĆ, D., *Novosti u pravnom uređenju sanacije javnih ustanova u području zdravstvene djelatnosti*, Pravo i porezi, br.2., 2013.

ZLATOVIĆ, D., *Pravni okvir udruživanja ustanova*, u Godišnjak 27. Tradicionalno XXXV. Savjetovanje „Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse“, Organizator, Zagreb, 2020.

ZLATOVIĆ, D., *Upis podružnice ustanove u sudski registar*, Informator, br.6647., 5.10.2020.

ZLATOVIĆ, D., *Upravljanje trgovačkim društvima*, Libertin naklada, Rijeka, 2014.

ZLATOVIĆ,D., Žigovno pravo i ustavnopravna zaštita žiga, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, 2003., vol. 42., br. 1.

Dragan Zlatović, Ph.D., Assistant professor
Department of Administrative Law, Polytechnic of Šibenik

PROTECTION OF THE NAME OF THE INSTITUTION IN LAW OF THE REPUBLIC OF CROATIA WITH A COMPARATIVE REVIEW OF REGULATIONS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA, THE REPUBLIC OF SLOVENIA AND THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract: In this paper, the author gives an overview of the regulation and protection of the name of institutions in Croatian law with a comparative overview of solutions from Boisnian, Slovenian and Serbian law. In the analysis of this institute, it is necessary to look at the regulation of the protection of the business name of a company within the regulations on the status and registration of companies. Pointing out the different national legal solutions, the author insists on the legislative attention that would result in a comprehensive legal framework in the special legislation that refers to institutions as specific legal entities.

Keywords: institution, company, name, company name, intellectual property

Pregledni naučni rad

MA Aldin Jelovac, asistent
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

EVROPSKO DRŽAVLJANSTVO U PRAKSI SUDA EVROPSKE UNIJE

Sažetak: Državljanstvo kao specifična pravna veza između države i pojedinca zauzima značajno mjesto u okviru regulacije položaja, prava i obaveza državljana određene države. Svjetska globalizacija, velike migracije, zagarantovana prava na slobodno kretanje i boravak doveli su do toga da institut državljanstva sve više počinje dominirati u javnom i pravnom životu. Evropski integracioni procesi Bosne i Hercegovine otvaraju novo poglavlje kada je u pitanju institut državljanstva, a ono se odnosi na evropsko državljanstvo odnosno građanstvo. Građanstvo Evropske unije označava pravnu pripadnost pojedinca nekoj od država članica Evropske unije, što dovodi do toga da su sva lica koja su državljani neke od država članica podložni pravnim propisima koji važe na pomenutom području. Sudska praksa Suda Evropske unije vremenom se nametnula kao relevantan izvor prava, pa samim time zauzima značajno mjesto u okviru regulacije evropskog državljanstva.

Ključne riječi: državljanstvo, građanstvo, evropsko državljanstvo, Evropska unija, Sud Evropske unije

1. Uvod

Koncept evropskog državljanstva prvi put je uveden Ugovorom iz Mastrihta 1992. godine, a termin evropsko državljanstvo također je korišten još 1968. od strane potpredsjednika Evropske komisije, koji je na samitu Evropskog vijeća u Fontainebleau naglasio da je „sloboda kretanja ljudi mnogo važnija i uzbudljivija nego sloboda kretanja robe“.

Ideja formiranja evropskog državljanstva se ogledala kroz podsticanje slobode kretanja ljudi, odnosno težnju da Evropska unija bude pristupačnija njenim državljanima, a sam koncept državljanstva Evropske unije podrazumijeva da je “državljanin unije” svaka osoba koja ima državljanstvo jedne od država članica Evropske unije.

Veliku ulogu u oživljavanju ideje o evropskom državljanstvu imao je i Sud Evropske unije koji je kroz nekolicinu presuda istakao da ono predstavlja jedan od bitnijih stubova u razvoju demokratizacije na evropskom području.

U teoriji se nastanak državljanstva veže za antičku Grčku i stari Rim. Međutim, savremeni pojam državljanstva je u uskoj vezi sa razvojem država zapadne Evrope, odnosno sa Američkom i Francuskom revolucijom.

U antičko doba pojam državljanstva je imao diskriminacijski karakter iz razloga što se prvenstveno odnosio na imućnije pojedince, a ne na robove, žene ili siromašne. Ništa drugačije to nije bilo i u starom Rimu. Rimljani su putem državljanstva pravili razliku između pravih građana Rima, i onih lica koja su bili građani teritorija koje su Rimljani osvojili, na način da su građani Rima dobivali državljanstvo, a ovi drugi ne.

Moderniji koncept državljanstva pojavio se u 18. vijeku pod uticajem Francuske i Američke revolucije, a dalje se razvijao na način da su žene udajom sticale državljanstvo muža, što do tada nije bio slučaj. Međutim, u novijoj historiji svjedočimo sve većoj emancipaciji žena i njihovoj borbi za vlastita prava, i ravnopravnost, pri čemu se razvijao novi sistem u kojem brak nije predstavljao uslov za sticanje državljanstva.

Razvijanju pojma državljanstva prethodili su procesi oblikovanja nacije, naroda, nacionalnog identiteta te nacionalizma. S obzirom na to da državljanstvo predstavlja pripadnost određenoj društvenoj zajednici – državi, ono je usko povezano i sa osjećajem pripadnosti široj skupini koju obilježavaju zajedničke karakteristike kao što su jezik, kultura i historija.[1]

Primarna uloga postojanja instituta državljanstva bila bi da osigura da svaka osoba posjeduje državljanstvo, te samim time i značajan korpus prava koja mu po automatizmu pripadaju, prvenstveno misleći na građanska i politička prava. Lica koja ne posjeduju niti jedno državljanstvo (smatra se da je takvih lica trenutno u svijetu oko 11 miliona[2]), nazivamo apatridima. Dakle, riječ je o licima koji zakonski nisu državljani niti jedne države. To svakako predstavlja veliki problem za takva lica iz razloga što su podložni raznim vidovima diskriminacije, odnosno onemogućno im je uživanje velikog broja generacija ljudskih prava kao što su pravo na rad, pravo na socijalnu zaštitu, na slobodno kretanje, što ih čini značajno degradiranim u odnosu na lica koja posjeduju barem jedno državljanstvo.

Kako bi se ovakvoj grupi ljudi pomoglo u prevazilaženju problema s kojima se suočavaju u svakodnevnom životu, Konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva jamči pravo na slobodu kretanja na području države u kojoj zakonito borave i zahtijeva od država ugovornica da im osiguraju lične i putne isprave.[3]

---

1 Guštin Matko, Državljanstvo kao temeljna odlika državnog suvereniteta u Republici Hrvatskoj s osvrtom na države zapadnog Balkana i građanstvo Europske unije, Osijek, 2019. godina., str. 231

2 United Nations High Commissioner for Refugees, (UNHCR), Državljanstvo i apatridnost: Priručnik za parlamentarce, 2005, str. 3, http://archive.ipu.org/PDF/publications/nationality_cr.pdf (7.2.2022.).

3 UNHCR, Konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva, 1954, str. 3, https://www.unhcr.org/hr/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/1954-Konvencija.pdf (7.2.2022.).

2. Državljanstvo – pojam i značaj

U pravnoj literaturi možemo naći različita tumačenja o pravnoj prirodi i karakteru državljanstva kao jedinstvene i specifične pravne veze koja postoji između pojedinca-državljanina i države.

Tako je, prema prof. Popoviću, državljanstvo stalan pravni odnos izvesnog lica (državljanina) prema državi iz kojeg proističu posebna prava i dužnosti za državljane sve dok se po naročitom postupku taj odnos ne raskine.[4] Ovakvo stajalište u prvi plan stavlja trajnost, te obostrana prava i obaveze, što su svakako i osnovne karakteristke ovog instituta.

Prof. Borković državljanstvo definiše kao poseban pravni odnos ili naročitu pravnu vezu koja postoji između pojedinca i države[5], dok prof. Kamarić i prof. Festić državljasntvo vide kao upravnopravni odnos trajnog karaktera između fizičkog lica i države iz kojeg proističu određena prava i dužnosti za to lice bez obzira da li se nalazi na domaćoj ili stranoj teritoriji.[6]

Državljanstvo možemo posmatrati kao pravnu cjelinu ili kao pravni odnos. Državljanstvo kao pravna cjelina predstavlja skup pravnih normi kojima se reguliraju odnosi državljanstva, a državljanstvo kao pravni odnos je odnos javnopravnog karaktera između fizičkog lica i suverene države.[7]

Javnopravni karakter državljanstva je u uskoj vezi sa državljanstvom kao upravnopravnim odnosom. U upravnopravnom odnosu jedna strana uvijek ima jači položaj, a to je u pravilu javni odnosno državni organ koji je u svom postupanju vezan načelom zakonitosti, za razliku od građanskopravnog odnosa, koji nastaje saglasnom izjavom volja ugovornih strana, gdje prevladava odnos kordinacije između stranaka. Dakle, javnopravni karakter državljanstva i jača volja potvrđuju se upravo time što se u svakoj državi formiraju posebna pravila na osnovu kojih ona odlučuje kojim će licima dati državljanstvo, a kojima ne, odnosno ne postoji neka opšteprihvaćena norma o istom.

Ovakva samostalnost u odlučivanju prilikom izbora da li neko lice primiti u državljanstvo, može imati i političku pozadinu, jer kako smo istakli, pojedine države samostalno odlučuju kojim licima dati državljanstvo, što dovodi do toga da neke kategorije stanovništva budu direktno degradirane s obzirom na njihovu pripadnost, nacionalnost, politička ili vjerska opredjeljenja. Navest ćemo primjer Zakona o državljanstvu iz 2019. kojeg je usvojio Parlament Indije. Ovim zako-

---

4 Popović Slavoljub, Upravno pravo, Opšti dio, Pravni fakultet Niš, „SAVREMENA ADMINISTRACIJA“ izdavačko-štamparsko-knjižarska radna organizacija OOUR „SAVREMENA KNJIGA“, Beograd, 1978. godina, 320. str

5 Borković Ivo, Upravno pravo, Drugo izdanje, „Informator“, izdavačka kuća, Zagreb, 1984. godina, 115. str

6 Kamarić Mustafa, Festić Ibrahim, Upravno pravo, Opći dio, četvrto izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009. godina, str 217

7 Dedić Sead, Upravno pravo Bosne i Hercegovine, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Magistrat Sarajevo, Bihać/Sarajevo, 2001. godina., 272. str

nom izmijenjen je Zakon o državljanstvu iz 1955. godine pri čemu je, vjerskim manjinama iz Afganistana, Bangladeša i Pakistana, prvenstveno misleći na hinduse, sike, kršćane, budiste i druge, otvoren put za prijem u državljanstvo Indije, a koji su u Indiju stigli prije decembra 2014. godine, dok navedeni zakon takvu mogućnost ne daje muslimanima iz ovih država. U navedenom primjeru je vidljivo kako je korištena vjera kao kriterij za prijem u državljanstvo neke države, što se svakako smatra poražavajućim ako uzmemo u obzir značaj koji ljudska prava imaju u cjelokupnim društvenim odnosima.

Prema Evropskoj konvenciji o državljanstvu, „državljanstvo označava zakonsku vezu između jednog lica i jedne države i ne ukazuje na etničko porijeklo tog lica".[8] Dakle, državljanstvo je nediskriminacijska zakonska veza, na osnovu koje se za pojedinca i državu formiraju međusobna prava i obaveze i to bez obzira da li se ta osoba nalazi na teritoriji te države ili ne. Državljanstvo je prije svega lično pravo pojedinca, koje mu omogućava da aktivno učestvuje u demokratskom životu jedne države, odnosno omogućava mu uživanje značajnog korpusa prava koja se odnose prije svega na građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava. Pored prava, koja pripadaju državljaninu neke države, postoje i odgovarajuće obaveze koje to lice mora izvršavati prema toj državi, a one se tiču poštovanja ustavnog i pravnog poretka, javnog reda i mira, izmirivanja poreskih i drugih obaveza, služenje vojnog roka itd.

Osnovni principi državljanstva, a kako se to navodi u Evropskoj konvenciji o državljanstvu su da:

1. svako lice ima pravo na državljanstvo;
2. apatridija treba da se izbjegava;
3. niko ne smije biti proizvoljno lišen svog državljanstva;
4. ni brak ni razvod braka između državljanina države ugovornice i stranca, niti promjena državljanstva od strane jednog od bračnih partnera za vrijeme braka ne smije automatski uticati na državljanstvo drugog bračnog partnera.[9]

3. Evropsko državljanstvo/građanstvo

Jedan od bitnih faktora za postizanje političkih, građanskih, socijalnih i mnogih drugih prava u Evropskoj uniji između ostalih je i državljanstvo Evropske unije. Uvođenjem državljanstva, Unija nastoji stvoriti bliže veze između građana i institucija Evropske unije. Cilj je razviti identifikaciju s evropskim identitetom, povećati evropsku političku svijest i razviti osjećaj pripadnosti građana Evropskoj uniji, koji mogu kao slobodni i jednaki živjeti među građanima bilo koje države članice EU.[10]

---

8 Vijeće Evrope, Evropska konvencija o državljanstvu, Strazbur, 6. XI 1997., čl. 2.

9 Vijeće Evrope, Evropska konvencija o državljanstvu, op. cit., str. 3-4.

10 Medić Marija., Europsko građanstvo: između pravnog statusa i političke uloge., (Diplomski rad, Fakultet političkih znanosti, Sveučilište u Zagrebu, 2016.) str. 8.

Ugovorom iz Maastrichta potpisanim 1992. godine uspostavljena je Evropska unija, te je njime prvi put u pravni poredak Evropske unije uvedeno građanstvo Unije.[11] To u suštini znači da je, kako je to predviđeno članom 9. Ugovora iz Maastrichta[12], svaka osoba koja je državljanin neke države članice, ujedno i građanin Unije, te da uživa sva prava predviđena ovim Ugovorom. Ugovor o Evropskoj uniji, kako ga još nazivaju, ima poseban značaj jer inauguriše i koncept političke Unije – koncept građanstva Unije, koja tako postaje Unija država članica, ali i Unije građana.[13]

Državljanstvo Evropske unije ne predstavlja zamjenu za nacionalna državljanstva. Možemo ga posmatrati kao dodatak ili nadogradnju državljanstvu država članica, i kao takvo omogućava građanima Unije da uživaju prava i slobode koje su predviđene pravom Evropske unije, odnosno pruža dodatne mogućnosti državljanima država članica.[14]

Pored regulacije građanstva Evropske unije u Ugovoru u Evropskoj uniji, isto je definisano i Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije[15] i to članom 20. koji glasi: „Ovime se ustanovljuje građanstvo Unije. Svaka osoba koja ima državljanstvo neke države članice građanin je Unije. Građanstvo Unije dodaje se nacionalnom državljanstvu i ne zamjenjuje ga."

Iz navedenog, može se zaključiti da, ukoliko neka osoba želi da uživa prava koja garantuje Evropska unija, prvenstveno misleći na mir, blagostanje, demokratiju, ona to ne može ostvariti ukoliko nije državljanin neke od država članica Evropske unije, što se kosi sa demokratskim principima Unije koji bi trebali imati uporište u volji pojedinca, odnosno građanina, a ne države članice.

Svakako da je koncept evropskog građanstva u uskoj vezi i sa evropskim identitetom, putem kojih Evropska unija nastoji, vjerovatno, kroz duži vremenski period, kod građana razviti osjećaj pripadnosti Uniji, te doprinijeti mogućnošću samoidentificiranja građana sa Evropskom unijom.

Uz mir i stabilnost, koncept evropskog državljanstva odnosno građanstva svakako je jedno od najvažnijih postignuća koja su dobivena formiranjem Evropske unije, što se ogleda kroz slobodu kretanja, jednakost, poštovanje demokratskih načela, kao i veliki broj političkih i građanskih prava.

---

[11] Mislav Matija, LLM, Pravo unutrašnjeg tržišta, Pravo Europske unije, Ljerka Mintas-Hodak, Mate d.o.o., Hrvatska, 2011., str. 216.

[12] Ugovor iz Maastrichta (Nizozemska), 7. februar 1992.

[13] Lubarda A. Branko, Evropsko radno pravo, CID, Podgorica, 2004 godine. Vidjeti više: R. Blanpain, Ch. Engels., 35-36 str.

[14] Dimitrova Tanya, građanstvo europske unije – neki aspekti provedbe prava europske unije u vezi s građanstvom – prikaz postupaka koje su pokrenuli bugarski državljani i bugarski sudovi., str. 687.

[15] Ugovor o funkcioniranju Evropske unije, (2016/C 202/01), Službeni list Evropske unije C-202/1

4. Sudska praksa Suda Evropske unije

Svaka država koja pristupi Evropskoj uniji treba preuzeti sudsku praksu Suda Evropske unije prilikom rješavanja određenih pitanja u nacionalnom pravu, iz razloga što se sudska praksa vremenom nametnula kao relevantan izvor prava, odnosno sudovima je data mogućnost da na osnovu svojih odluka u pojedinim predmetima formiraju određena pravna shvatanja.

Kao jedan od primjera može se navesti praksa Evropskog suda koji je pokazao da član. 21. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, svim građanima jamči pravo ulaska u drugu državu, samostalno i učinkovito pravo boravka, kao i pravo osobama, koje zakonito borave u državi članici pristup socijalnim davanjima pod istim uslovima kao i državljanima.[16]

4.1. *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*

Sud Evropske unije razmatrao je predmet „María Martínez Sala v Freistaat Bayern“[17] koji je dao ključni doprinos u formiranju ekonomskog, političkog i demokratskog koncepta evropskog državljanstva.

Presuda u navedenom predmetu navodi se kao jedan od „prelomnih trenutaka“, jer je Evropski sud, primjenjujući princip zabrane diskriminacije i institut unijskog građanstva, jasno ukazao na njihovu povezanost.[18]

Naime, M. Martinez Sala rođena je 1956. godine i španska je državljanka. Od maja 1968. živi u Njemačkoj. Od 1976. do 1989. obavljala je različite vrste poslova.

Legalno je boravila u Njemačkoj na osnovu različitih boravišnih dozvola koje su u međuvremenu istekle, nakon čega se prijavila za produženje istih. U međuvremenu, 1993. godine rodila je dijete nakon čega je podnijela zahtjev za dječiji doplatak, ali je odbijena od strane njemačkih vlasti jer nije imala njemačko državljanstvo, pravo na boravak odnosno boravišnu dozvolu.

Nakon toga, pozivajući se na član 6. Ugovora o EU, Martinez Sala je tvrdila da su joj njemačke vlasti odbile odobriti boravište, kao i dječiji doplatak, a sve zbog njihove nacionalnosti.

Uzimajući u obzir prethodno navedeno Sud je presudio da se postupanje između državljana i nedržavljana s prebivalištem u Njemačkoj mora temeljiti na pravnom statusu građana Unije, a koji je zajamčen državljaninu bilo koje države članice koji živi u drugoj državi članici. Odbijanje vlasti države članice da građaninu Evropske unije odobri povlasticu, koja je odobrena svim osobama koje

---

16 Rizvanović Edin; Batinović Željko, Bosanskohercegovački integracijski put: izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija, Print Team, Mostar, 2020., str. 42

17 Presuda Suda Evropske unije od 12.05.1998. godine u predmetu C-85/96 „María Martínez Sala v Freistaat Bayern.

18 Misita Nevenko, Evropska unija – Unutrašnje tržište, Revicon d.o.o., Sarajevo, 2014. godine.

zakonito borave na području te države članice, iz razloga što podnosioc zahtjeva nije posjedovao dokument, a koji se od državljana te iste države nije zahtijevao, predstavlja diskriminaciju direktno na temelju nacionalnosti.

Također, prema Sudu Evropske unije, pravo Zajednice protivi se tome da, država članica zahtijeva, od državljana drugih država članica koji su ovlašteni boraviti na njezinom državnom području, radi isplate dječijeg doplatka, predočavanje boravišne dozvole koju na valjan i propisan način izdaje nacionalna administracija, dok se od njezinih državljana traži samo prebivalište ili redovno boravište u toj državi članici.

4.2. *Elisabeta Dano and Florin Dano v Jobcenter Leipzig*

Sud Evropske unije razmatrao je predmet „Elisabeta Dano and Florin Dano v Jobcenter Leipzig"[19] koji se odnosi na uskraćivanje naknade za nezaposlenost od strane Centra za poslove Leipzig.

Gospođa Dano i njezin sin Florin, rumunjski državljani, zatražili su pravo na naknadu za nezaposlene na Društvenom sudu u Leipzigu, nakon što im je Centar za poslove Leipzig to uskratio. Nije tražila zaposlenje, i prije nije radila u Njemačkoj ili Rumuniji, ali je živjela u Njemačkoj od novembra 2010. godine u kući svoje sestre. Gospođa Dano primala je 184 € mjesečno dječijeg dodatka i 133 € mjesečno za plaćanja izdržavanja.

Iako njezina radna sposobnost nikada nije bila osporavana, niti jedan podatak ne upućuje na to da je tražila zaposlenje. Centar za poslove Leipzig je u dva navrata odbio zahtjev kojeg su podnijeli E. Dano i F. Dano, nakon čega Društvenom sudu u Leipzigu podnose tužbu za dodjeljivanje naknade za nezaposlenost.

Također, navedeni sud je smatrao da E. Dano i njezin sin nemaju pravo na pomenutu naknadu, pri čemu je izrazio sumnju da se odredbe njemačkog prava kose sa pravom Unije, naročito članom 4. Uredbe br. 883/2004[20] , te općim načelom nediskriminacije koje proizilazi iz člana 18. UFEU-a i općim pravom boravka koje proizilazi iz člana 20. UFEU-a.

Na osnovu navedenog Sud Evropske unije odlučio je da, gospođa Dano nema dovoljno sredstava i da ne može tražiti pravo boravka u Njemačkoj. Stoga se nisu mogli pozvati na načelo nediskriminacije u Direktivi i Uredbi. Član 24. stava 2. Direktive o pravima građana nije zahtijevao odobravanje socijalne pomoći u prva tri mjeseca boravka. Pravo na jednak tretman zavisi od „prebivališta na temelju ove Direktive."

Također, Sud navodi da za boravak između tri mjeseca i pet godina, ekonomski neaktivne osobe trebale bi imati dovoljno vlastitih sredstava kako bi spri-

---

[19] Presuda Suda Evropske unije od 11.11.2014. godine u predmetu C-333/13 „Elisabeta Dano and Florin Dano v Jobcenter Leipzig.

[20] Vidjeti: UREDBA (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti.

ječile da se sistem socijalne zaštite države članice domaćina koristi kao sredstvo za život. Država članica trebala bi moći odbiti socijalnu pomoć ekonomski neaktivnim građanima. Domaći zakon može isključiti migrante iz „posebnih novčanih naknada bez doprinosa“ iako se odobravaju državljanima zemlje domaćina koji su u istoj situaciji.

4.3. *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi*

Sud Evropske unije odlučivao je u slučaju „Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi“.[21]

Ruiz Zambrano i njegova supruga, oboje državljani Kolumbije, podnijeli su zahtjev za azil u Belgiji zbog građanskog rata u Kolumbiji. Belgijske vlasti odbile su im dodijeliti izbjeglički status i naredile im da napuste Belgiju. Par je nastavio boraviti u Belgiji, a sve s ciljem uređenja boravišne dozvole. Supruga gospodina Ruiza Zambrana rodila je dvoje djece koja su stekla belgijsko državljanstvo. Iako nije imao radnu dozvolu, g. Ruiz Zambrano potpisao je ugovor o radu na neodređeno vrijeme kako bi radio s punim radnim vremenom u kompaniji sa sjedištem u Belgiji. Shodno tome, u vrijeme rođenja svog prvog djeteta koje je imalo belgijsko državljanstvo, on je imao dovoljno sredstava da opskrbi svoju porodicu.

G. Ruiz Zambrano je tada imao niz perioda nezaposlenosti i prema tome se prijavio za naknadu za nezaposlene. Ti su zahtjevi odbijeni jer, prema mišljenju belgijskih vlasti, on nije ispoštovao zahtjeve boravka stranaca prema belgijskom zakonodavstvu i nije imao pravo na rad u Belgiji. Gospodin i gospođa Ruiz Zambrano također su podnijeli zahtjev za nastanjenje u Belgiji, u svojstvu pretka belgijskog državljanina. Belgijske vlasti su, međutim, odbacile tu prijavu, smatrajući da su namjerno propustile poduzeti potrebne korake s kolumbijskim vlastima da im se djeca priznaju kao državljani Kolumbije, upravo radi regulisanja vlastitog boravka u Belgiji. Ruiz Zambrano pokrenuo je sudski postupak osporavajući odluke kojima se odbijaju njegovi zahtjevi za boravak i naknadu za nezaposlene s obrazloženjem da, kao predak maloljetne belgijske djece, ima pravo boraviti i raditi u Belgiji.

Uzimajući u obzir naprijed navedeno Sud je naveo da je članom 20. UFEU -a status građanina Unije dodijeljen svakoj osobi koja ima državljanstvo države članice. Budući da su drugo i treće dijete g. Ruiza Zambrana posjedovali belgijsko državljanstvo, oni su također bili građani Unije. Sud je pretpostavio da bi odbijanje Ruiza Zambrana i njegove supruge da žive i rade u Belgiji dovelo do situacije u kojoj bi djeca Ruiza Zambrana, građani Unije, morali napustiti teritorij Unije kako bi pratili svoje roditelje. U tim okolnostima, ti građani Unije zbog toga ne bi mogli ostvariti suštinu prava koja su im dodijeljena na osnovu njihovog statusa građana Unije. U skladu s tim, Sud je zaključio da član 20. UFEU -a sprječava državu članicu da odbije državljaninu treće zemlje, o kome ovise njegova malo-

[21] Presuda Suda Evropske unije od 08.03.2007. godine u predmetu C-34/09 „Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm)“.

ljetna djeca, državljani Evropske unije, pravo boravka u državi članici prebivališta u mjeri u kojoj takve odluke lišavaju tu djecu istinskog uživanja u suštini prava vezanih za status državljanina Evropske unije.[22]

[22] EMN., European Migration Network., Case Law., Case C-34/09 – Gerardo Ruiz Zambrano v Office National de l'Emploi., https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_hr (10.2.2022.).

5. Zaključak

Sud Evropske unije je kroz svoju praksu značajno uticao na tumačenje pravnih propisa koji se odnose na evropsko državljanstvo, te pokazao da Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, koji predstavlja jedan od primarnih izvora prava EU, svim građanima jamči pravo ulaska u drugu državu, samostalno i učinkovito pravo boravka, kao i pravo osobama, koje zakonito borave u državi članici pristup socijalnim davanjima pod istim uslovima kao i državljanima.

Sudska praksa Suda Evropske unije vremenom se nametnula kao relevantan izvor prava, pa samim time zauzima značajno mjesto u okviru regulacije evropskog državljanstva.

Treba navesti i da pomenuti primjeri sudske prakse jasno ukazuju da postoje velike razlike između prava garantovanih osnivačkim i drugim ugovorima Evropske unije i stvarnog stanja, što dovodi do toga da građani sudskim putem moraju trošiti prije svega energiju, vrijeme i novac kako bi postigli garantovano.

Može se desiti i da veliki broj građana, iz nekog razloga, ne dođe uopšte u priliku da se bori za svoja prava, pa bi samim time sudski procesi trebali biti odgovarajući signal za podizanje svijesti o važnosti pomenutih garancija, jer svako pravo koje se mora ostvarivati sudskim putem govori o slabosti sistema i potrebi njegovog unapređenja

Literatura

Knjige i članci:

1. Borković Ivo, Upravno pravo, Drugo izdanje, „Informator“, izdavačka kuća, Zagreb, 1984. godina
2. Dedić Sead, Upravno pravo Bosne i Hercegovine, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Magistrat Sarajevo, Bihać/Sarajevo, 2001. godina.
3. Dimitrova Tanya, građanstvo europske unije – neki aspekti provedbe prava europske unije u vezi s građanstvom – prikaz postupaka koje su pokrenuli bugarski državljani i bugarski sudovi
4. Guštin Matko, Državljanstvo kao temeljna odlika državnog suvereniteta u Republici Hrvatskoj s osvrtom na države zapadnog Balkana i građanstvo Europske unije, Osijek, 2019. godina
5. Kamarić Mustafa, Festić Ibrahim, Upravno pravo, Opći dio, četvrto izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009. godina
6. Lubarda A. Branko, Evropsko radno pravo, CID, Podgorica, 2004 godine. Vidjeti više: R. Blanpain, Ch. Engels
7. Medić Marija., Europsko građanstvo: između pravnog statusa i političke uloge., (Diplomski rad, Fakultet političkih znanosti, Sveučilište u Zagrebu, 2016.)
8. Misita Nevenko, Evropska unija – Unutrašnje tržište, Revicon d.o.o., Sarajevo, 2014. godine.
9. Mislav Matija, LLM, Pravo unutrašnjeg tržišta, Pravo Europske unije, Ljerka Mintas-Hodak, Mate d.o.o., Hrvatska, 2011
10. Popović Slavoljub, Upravno pravo, Opšti dio, Pravni fakultet Niš, „SAVREMENA ADMINISTRACIJA“ izdavačko-štamparsko-knjižarska radna organizacija OOUR „SAVREMENA KNJIGA“, Beograd, 1978. godina
11. Rizvanović Edin; Batinović Željko, Bosanskohercegovački integracijski put: izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija, Print Team, Mostar, 2020.

Pravni izvori:

1. Ugovor iz Maastrichta (Nizozemska), 7. februar 1992.
2. Ugovor o funkcioniranju Evropske unije, (2016/C 202/01), Službeni list Evropske unije C-202/1
3. UNHCR, Konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva, 1954.
4. United Nations High Commissioner for Refugees, (UNHCR), Državljanstvo i apatridnost: Priručnik za parlamentarce, 2005.
5. UREDBA (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti
6. Vijeće Evrope, Evropska konvencija o državljanstvu, Strazbur, 6. XI 1997.

Sudska praksa:

1. Presuda Suda Evropske unije od 08.03.2007. godine u predmetu C-34/09 „Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm)"
2. Presuda Suda Evropske unije od 11.11.2014. godine u predmetu C-333/13 „Elisabeta Dano and Florin Dano v Jobcenter Leipzig
3. Presuda Suda Evropske unije od 12.05.1998. godine u predmetu C-85/96 „María Martínez Sala v Freistaat Bayern

Internet izvori:

1. Europa.eu., Službene internetske stranice Evropske unije., https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_hr
2. EMN., European Migration Network., Case Law., Case C-34/09 – Gerardo Ruiz Zambrano v Office National de l'Emploi., https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_hr

Aldin Jelovac Ph.M., assistant
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

EUROPEAN CITIZENSHIP IN THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Summary: Citizenship as a specific legal link between the state and the individual, occupies a significant place in the regulation of the position, rights and obligations of citizens of a particular state. World globalization, major migrations and guaranteed rights to free movement and residence have led to the domination of the institution of citizenship in public and legal life. European integration processes of Bosnia and Herzegovina opened a new chapter when it comes to the institution of citizenship which relates to European citizenship. Citizenship of the European Union means the legal affiliation of an individual to one of the Member States of the European Union, which means that all persons who are citizens of one of the Member States are subject to the legal regulations applicable in the said area. Over time, the case-law of the Court of Justice of the European Union has established itself as a relevant source of law, and thus occupies a significant place in the regulation of European citizenship.

Keywords: citizenship, European citizenship, European union, Court of justice of the European union.

Pregledni naučni rad

dipl. iur. Mirjana Kevo, sutkinja Općinskog suda u Mostaru
doktorandica Pravnog fakultetu Sveučlišta u Mostaru

NAČELO DISPOZICIJE U PARNIČNOM POSTUPKU

Sažetak: Autrica u radu analizira načelo dispozicije kao jedno od osnovnih načela parničnog postupka. Ono je usko povezano s načelom kontradiktornosti, budući da stranke svojim parničnim raspolaganjima ostvaruju odgovarajuće procesne učinke. Sadržaj načela dispozicije ogleda se prije svega u poduzimanju parničnih radnji stranaka. Dispozicija u poduzimanju parničnih radnji pripada i tužitelju i tuženiku u skladu s načelom ravnopravnosti stranaka u postupku u pogledu vršenja njihovih procesnih ovlaštenja. Sud je dužan da, poštujući načelo kontradiktornosti, omogući ravnopravan tretman stranaka i mogućnost da poduzimaju procesne radnje, a one same odlučuju, sukladno načelu dispozicije, hoće li poduzeti određenu radnju ili neće, koju će radnju poduzeti i kakav će biti njezin sadržaj, s tim da je dužan voditi računa o tome da raspolaganja stranaka nisu u suprotnosti s prinudnim propisima, štiteći na taj način ustavnost i zakonitost.

Ključne riječi: načelo dispozicije, načelo kontradiktornosti, parnične radnje, raspolaganja stranaka, ograničenje načela dispozicije.

1. Uvod

Načelo dispozicije je jedno od osnovnih i najstarijih procesnih načela. Ono je posljedica osnovnog obilježja samog građanskopravnog odnosa. Građanskopravni odnosi su voljni odnosi. Dispozitivna priroda samog građanskopravnog odnosa omogućava da strane u tom odnosu svojom voljom utječu na zasnivanje, promjenu i prestanak tih odnosa.[1] Nositelju subjektivnog prava u takvom odnosu je ostavljeno na volju da se svog prava odrekne, ili da ga prenese na drugoga. Takvoj dispozitivnoj prirodi subjektivnog prava odgovara pravilo da je pokretanje postupka za njegovu zaštitu stvar volje njegovog nositelja. Parnični postupak se pokreće tužbom.[2] Bez tužbe nema parničnog postupka. Ovo pravilo predstavlja

---

[1] Tako i STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Prva sveska, Parnično procesno pravo, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš, 2010., (dalje: STANKOVIĆ GPP 2010), p. 216.

[2] Vidi čl. 53. st. 1. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* br.53/03., 73/05. , 19/06. i br. 98/15., (dalje: ZPP F BiH). Istovjetne su odredbe čl. 53. st. 1. Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 58/2003., 85/03., 74/05., 63/07.,

prvi stav načela dispzicije.[3] Dispozitivnost u smislu građanskopravni odnosa odnosi se na pokretanje postupka, održavanje postupka u tijeku, određivanje predmeta parnice i raspolaganje predmetom parnice.[4] Ono je sadržano u svim bosanskohercegovačkim procesnim zakonima koji propisuju da stranke mogu slobodno raspolagati zahtjevima koje su stavile tijekom postupka.[5] Bit načela dispozicije, ogleda se prvenstveno u poduzimanju parničnih radnji. Stranke potpuno slobodno odlučuju hoće li poduzeti radnju ili neće, koju će radnju poduzeti i kakav će biti sadržaj njezine radnje. Dispozitivne parnične radnje su, kao parnične izjave volje u pogledu pokretanja, tijeka i okončanja parničnog postupka, radnje raspolaganja. One imaju za cilj, da pokrenu parnični postupak, opredjele sudsku odluku i da stvore povod za okončanje parnice.[6]

Sud je dužan paziti po službenoj dužnosti da li se raspolaganja stranaka kreću u granicama koje su pravno dopuštene. Načelo dipozicije nije neograničeno. Kontrolu stranačke dispozicije vrši sud, pa tako neće uvažiti raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti s prinudnim propisima štiteći na taj način ustavnost i zakonitost.[7]

105/08, odluka US 45/09., odluka US 49/09., br. 6/13., (dalje: ZPP RS), čl. 152. st. 1. Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta, „*Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*" br. 28/18., (dalje ZPP BD), te čl. 20. st. 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 36/04., 84//07.,58/13 i 94/16, (dalj: ZPP BiH).

3 Tako i POZNIĆ, B., RAKIĆ – VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Sedamnaesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2015., (dalje: POZNIĆ – RAKIĆ – VODINELIĆ), p. 167.

4 Vidi o tome i kod ŠEGO – MARIĆ, "Povijesnopravni i usporednopravni prikaz načela dispozicije u građanskom parničnom postupku Bosne i Hercegovine", Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 9, Mostar, 2011., p. 326.

5 Vidi čl. 3. st. 1. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 3. st. 1. ZPP RS, čl. 3. st. 1. ZPP BD, te čl. 8. st. 1. ZPP BiH.

6 Vidi STANKOVIĆ, G., "Načelo dispozicije i nedozvoljene radnje raspolaganja u parničnom postupku", *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije,* br. 2/2006., (dalje: STANKOVIĆ, *Načelo dispozicije i nedozvoljene radnje raspolaganja u parničnom postupku*), p. 217.

7 Vidi čl. 3. st. 2. ZPP FBiH. Istovjetne su odredbe čl. 3. st. 2. ZPP RS, čl. 3. st. 2. ZPP BD i čl. 8. st. 2. ZPP BiH.

2. Pojam i sadržaj načela dipozicije

Načelo dispozicije[8] znači da od volje stranaka (tužitelja) ovisi pokretanje parničnog postupka, od volje obadvije stranke može ovisti tijek parničnog postupka, a od volje tužitelja ili tuženika ili obadvije parnične stranke, može ovisiti okončanje parničnog postupka.[9] Parnični postupak karakterizira ovlaštenje stranaka da svojim pravom raspolažu kako žele i da svoj odnos urede kako im odgovara, te ograničenje suda da kontrolira samo one radnje stranaka koje smatra protivnim prinudnim propisima.[10] Zakonodavac je parničnim strankama dao procesna ovlaštenja da svojim dispozicijama, odnosno parničnim radnjama (činjenjem ili propuštanjem)[11] utječu na pokretanje i razvoj postupka, kod određivanja predmeta i obima raspravljanja, kao i na okončanje parnice u čemu se ogleda načelo dispozicije.

Osnovno svojstvo načela dispozicije je u tome što parnični postupak može pokrenuti samo subjekt čija su prava povrijeđena ili ugrožena, što ga nitko ne može prisiliti ili spriječiti da zatraži od suda zaštitu svojih građanskih subjektivnih prava, što sud poduzima parnične radnje tek kad je pokrenut parnični postupak, što sadržaj sudskih parničnih radnji zavisi od sadržaja stranačkih zahtjeva koji su istaknuti u parnici, što sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan, što sud ne može dosuditi nešto više ili nešto drugo od onoga što je stranka zahtjevala,[12] što održavanje postupka u tijeku i njegovo okončanje zavisi od volje parničnih stranaka. Ono je usko povezano s načelom kontradiktornosti,[13] budu-

---

8 Dispositio (lat.) raspoređivanje, raspolaganje, odlučivanje, obrazlaganje je jedno od osnovnih načela kako građanskog, tako i građanskog procesnog prava, a naziva se još i načelom stranačke autonomije ili načelom slobodne inicijative stranaka. Vidi ROMAC, A., *Rječnik latinskih pravnih izraza – Vademecum iuridicium*, Informator, Zagreb, 1992., p. 155

9 Vidi POZNIĆ – RAKIĆ – VODINELIĆ, op. cit., p. 167.

10 Vidi čl. 3. st. 2. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 3. st. 2. ZPP RS i čl. 3. st. 2. ZPP BD.

11 Parnične su radnje ponašanja (djelovanja i druga držanja uključujući i propuštanja) subjekata parničnog postupka, u pravilu poduzeta u određenom postupku, odnosno, izuzetno, izvan tog postupka ali u vezi s tim postupkom, kod kojih su pretpostavke i način poduzimanja uređeni procesnim pravom koje (izravno ili posredno) veže uz njih nastupanje određenih procesno-pravnih posljedica u tom postupku. Tako i podrobnije kod DIKA, M., *Građansko parnično pravo. Parnične radnje*, V. knjiga, Narodne Novine, Zagreb, 2008., p. 1. – 11.

12 Od ovog osnovnog pravila postoji izuzetak samo u parnicama za uzdržavanje u kojima sud nije vezan za istaknuti zahtjev za presudu pa može dosuditi i nešto više ili nešto drugo od onoga što je stranka zahtijevala.

13 Načelo kontradiktornosti, odnosno obostranog saslušanja stranaka (njem. *Grundstaz des rechlitchen Gehoers*) se sastoji u dužnosti suda da prije donošenja odluke, po zahtjevu jedne stranke, drugoj stranci pruži mogućnost da i ona iznese svoje stanovište

ći da stranke svojim parničnim raspolaganjima ostvaruju odgovarajuće procesne učinke.[14] Sud je dužan da, poštujući načelo kontradiktornosti, omogući ravnopravan tretman stranaka i mogućnost da poduzimaju procesne radnje, a one same odlučuju, u skladu s načelom dispozicije, hoće li se odazvati pozivu i aktivno sudjelovati u postupku zbog zaštite svojih interesa. Dakle, obveza suda je da strankama omogući korištenje procesnih ovlaštenja, a na stranke pada teret da li će takvu mogućnost koristiti.[15] Načelo dispozicije se ispoljava povodom pokertanja postupka, odražavanja postupka u tijeku, raspolaganja predmetom parnice i raspolaganja procesnim materijalom.

2.1. Pokretanje postupka

Sve su parnične radnje stranaka izraz stranačke dispozicije. Stranka nije obvezana ni na kakvo držanje u parnici, pa tako ni na njezino pokretanje. Hoće li do parnice uopće doći, isključivo ovisi od volje potencijalnoga tužitelja. Osnovni smisao načela dispozicije u pokretanju postupka izražavaju latinske maksime: nema parnice bez tužitelja (*nemo iudex sine actore*), i druga, sud ne pokreće postupak po službenoj dužnosti (*ne procedat iudex ex officio*).[16] Parnični se postupak pokreće tužbom[17] u kojoj se isticanjem tužbenog određenog zahtjeva utvrđuje i predmet spora i odlučivanja.[18] Stranke svojim prijedlozima određuje šta je predmet spora u parničnom postupku. Tužitelj koji pokreće postupak bira vrstu postupka, odnosno odlučuje hoće li tražiti pravnu zaštitu po pravilima općeg ili po pravilima poseb-

---

po pitanju koje treba odlukom da se raspravi i da se izjasni o navodima protivnika (*Audiatur et altera pars*).

[14] Čalija o odnosu načela dispozitivnosti i načela kontradiktornosti navodi da poštivanje zahtjeva kontradiktornosti građanskoga postupka predstavlja jednu od najvažnijih pretpostavki za ostavrenje prava na jednaku pravnu zaštitu. Zato je postupak u svim svojim stadijima modeliran tako da strankama pruža stvarnu mogućnost da se u postupku brane, odnosno da se objema strankama dade mogućnost da se izjasne i zauzmu određeno držanje prema radnjama suprotne strane. Vidi ČALIJA, B., „Ustavno pravo na jednaku pravnu zaštitu i garantije kojima se ostvaruje u građanskom postupku“, *Godišnjak Pravnoga fakulteta u Sarajevu*, 1974., p. 77.

[15] JANEVSKI, A., RAKOČEVIĆ, M., "Ovlašćenje ili dužnost stranaka da raspravljaju pred sudom, Posljedice pasivnosti stranaka u parničnom postupku", *Zbornik radova, Vladavina prava i pravna država u regionu*, Istočno Sarajevo 2014., p. 339. - 358.

[16] Vidi ČALIJA, B. – OMANOVIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, Sarajevo, 2000. (dalje: ČALIJA – OMANOVIĆ), p. 50.

[17] Izuzetno od ovog pravila parnični postupak mogu da pokrenu obje parnične stranke zahtjevom za sporazumni razvod braka. Vidi čl. 42. Obiteljskog zakona F BiH, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* br. 35/2005, 41/2005-ispr., 31/2014 i 32/2019-odluka US, (dalje: OZ F BiH).

[18] Vidi DIKA, M., ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, OSCE – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 2000., p. 35.

nog postupka. Tužitelj je dužan istaknuti svoj tužbeni zahtjev iz čijeg se sadržaja vidi da li sud treba tuženika da osudi na činidbu ili da se ograniči na utvrđenje postojanja spornog pravnog odnosa, ili da u tom odnosu izrekne pravnu promjenu i može u tijeku trajanja cijelog postupka disponirati sa tužbenim zahtjevom. U jednoj tužbi tužitelj može istaknuti više zahtjeva protiv istog tuženika,[19] a može istaknuti dva ili više tužbenih zahtjeva koji su u međusobnoj vezi i tražiti da sud usvoji slijedeći od tih zahtjeva ako nađe da onaj koji je u tužbi istaknut ispred njega nije osnovan.[20] Tužitelj, nadalje, ima mogućnost da istakne pomoćni tužbeni zahtjev i da traži da mu se umjesto dugovane nenovčane činidbe, plati određeni novčani iznos,[21]i u tom slučaju sud nije dužan da ispituje da li novčani iznos koji je tužitelj voljan da primi umjesto dugovane nenovčane činidbe odgovara njezinoj vrijednosti, čije se ispunjenje zahtjeva u tužbenom zahtjevu. Sud, ako nađe da je tužbeni zahtjev osnovan, u presudi navodi da će se tuženi isplatom novčanog iznosa osloboditi obveze.[22]

---

[19] Ali samo pod uvjetom da su svi zahtjevi povezani istom činjeničnom i pravnom osnovom, a ako nisu oni se mogu istaknuti u jednoj tužbi protiv istog tuženika samo kad je isti sud stvarno nadležan za svaki od tih zahtjeva i kad je za sve zahtjeve određena ista vrsta postupka, a sud ocijeni da isticanje takvih tužbenih zahtjeva u jednoj tužbi doprinosi ekonomičnosti postupka. Vidi čl. 55. st. 1. i 2. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 55. st. 1. i 2. ZPP RS, čl. 154. st. 1. ZPP BD i čl. 22. st. 1. ZPP BiH.

[20] Vidi čl. 55. st. 4. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 55. st. 4. ZPP RS, čl. 154. st. 4. ZPP BD i čl. 22. st. 3. ZPP BiH.
"Kada tužitelj u tužbi postavi glavni i eventualni zahtjev, sud će o eventualnom zahtjevu odlučiti samo ako odbije glavni zahtjev, a ukoliko glavni zahtjev usvoji, onda o eventualnom zahtjevu neće ni odlučivati". Vidi Presudu Kantonalnog suda u Tuzli, broj: 33 0 P 013435 10 Gž od 2.6.2011. godine. Podatak preuzet od BLAGOJEVIĆ, M., TAJIĆ, H., *Građansko i privredno pravo u praksi sudova u Bosni i Hercegovini* (aktualna sudska praksa 2009-2012.), Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, 2013., (dalje: TAJIĆ-ALISPAHIĆ), p. 648. – 649.
„Ukoliko usvoji primarni zahtjev sud ne smije meritorno odlučiti i presudom odbiti eventualni zahtjev.
Ako je zbog nedostataka u suđenju koji se odnosi samo na odluku o jednom zahtjevu, bilo primarnom ili eventualnom, potrebno ponoviti postupak pred prvostupanjskim sudom, tada se presuda mora ukinuti u cjelini, s obzirom da su primarni i eventualni zahtjev u specifičnoj zavisnoj vezi." Vidi Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 70 0 Ps 000710 10 Rev od 30.11.2011. godine. Podatak preuzet od TAJIĆ, H., ALISPAHIĆ, A., *Građansko i privredno pravo u praksi sudova u Bosni i Hercegovini* (aktualna sudska praksa 2013-2016.), Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, 2017., (dalje: TAJIĆ-ALISPAHIĆ), p. 395. – 398.

[21] Vidi čl. 178. ZPP F BiH. Isto rješenje predviđeno je odredbama čl. 178. ZPP RS, čl. 302. ZPP BD i 145. ZPP BiH.

[22] Vidi MODUL 1, Građanska oblast, Prethodno ispitivanje tužbe i pripremno ročište, Sarajevo, 2006., p. 75.

2.2. Održavanje postupka u tijeku

Kao što od volje parničnih stranaka ovisi hoće li pokrenuti parnični postupak, tako od njihove volje ovisi i njegovo održavanje u tijeku. Stranke mogu svojom voljom utjecati na tijek postupka tako što mogu da raspolažu zahtjevima stavljenim u tijeku parnice. Takva raspolaganja stranaka mogu se vršiti na posredan i neposredan način. Raspolaganje stranaka koja se vrše neposredno, procesnim radnjama bila bi povlačenje tužbe, odnosno protutužbe, tužitelj može da preinači tužbu i da se odrekne od tužbenoga zahtjeva, a tuženi može da prizna tužbeni zahtjev i da se odrekne protutužbenoga zahtjeva. Isto tako, panične stranke mogu zaključiti sudsku nagodbu te mirnim putem riješiti spor i otkloniti daljnje vođenje parnice. Posredan način na koji stranke raspolažu svojim zahtjevima u tijeku postupka bio bi priznanje činjenica iz kojih proizlazi osnovanost tužbenoga zahtjeva, izostanak tužitelja s pripremnog ročišta, odnosno ročišta za glavnu raspravu, a što bi imalo za posljedicu povlačenje tužbe, propuštanje zakonskih rokova za izjavljivanje pravnoga lijeka protiv odluke o zahtjevu itd.[23] Osim toga, od volje parničnih stranaka ovisi hoće li se postupak okončati odlukom prvostupanjskog suda ili će biti pokrenut žalbeni postupak radi kontrole zakonistosti prvostupanjske odluke ili, eventualno, revizioni postupak. Dispozitivna parnična radnja kojom se utječe na tijek instacionog postupka je povlačenje izjavljenog redovnog ili izvanrednog pravnog lijeka.

2.3. Određenje predmeta parnice i raspolaganje predmetom parnice

Stranke svojom voljom određuje šta je predmet spora u parničnom postupku, tužitelj zahtjevom tužbe i postavljanjem incidentalnog zahtjeva za utvrđenje, tuženik zahtjevom protutužbe[24] ili zahtjevom istaknutim materijalnopravnim prigovorima (prigovor neispunjenja ugovora ili prigovor radi kompenzacije, prebijanja potraživanja).[25] Sud je vezan zahtjevom za presudu, pa ne može svojom odlukom da dosudi strankama nešto što one u tijeku postupka nisu zahtjevale,

---

[23] KULENOVIĆ, Z., MIKULIĆ, S., MILIŠIĆ-VELIČOVSKI, S., STANIŠIĆ, J., VUČINA, D., *Komentar Zakona o parničnom postupku F BiH/RS*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Mostar, 2011., (dalje: KULENOVIĆ et. al., *Komentar ZPP 2011*), p. 46.

[24] Koji može istaknuti najkasnije u odgovoru na tužbu ili na pripremnom ročištu i to ako je zahtjev protutužbe u vezi s tužbenim zahtjevom, ili ako se ti zahtjevi mogu prebiti, ili ako se protutužbom traži utvrđenje nekog prava ili pravnog odnosa o čijem postojanju ili nepostojanju zavisi u cijelosti ili djelimično odluka o tužbenom zahtjevu. Nakon održavanja pripremnog ročišta, protutužba se može podnijeti samo ako tuženi na to pristane i ako sud ocijeni da podnošenje protutužbe nije usmjereno na odugovlačenje postupka. Vidi čl. 74. st. 1. i 2. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe ZPP RS, ZPP BD, ZPP BiH.

[25] Usp. KEČA, R., *Građansko procesno pravo*, Četvrto izdanje, Priručnici za polaganje pravosudnog ispita, Knjiga 7, Beograd, 2011., (dalje: KEČA GPP 2011), p. 119.

ne može im odbiti zahtjev koji one u tijeku postupka nisu iznijele,[26] niti može dosuditi nešto više od onoga što su tražile. Međutim, sud može dosuditi manje od onoga što je traženo ako se nakon provedenog postupka ispostavi da stranci upravo to pripada.[27] Tužbeni zahtjev je predmet raspravljanja i odlučivanja, ali on nije nepromjenjiv. Jedan izraz načela dipsozicije predstavlja mogućnost tužitelja da preinači sadržaj tužbe promjenom istovjetnosti zahtjeva, povećanje postojećeg ili isticanjem drugog zahtjeva uz postojeći (preinaka tužbe), ali uz određena ograničenja u cilju sprječavanja procesnih zloupotreba ili zaštite interesa protivne stranke. Tako tužitelj može preinačiti tužbu najkasnije do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka glavne rasprave, ako pripremno ročište nije održano, a nakon održavanja pripremnog ročišta, a najkasnije do zaključenja glavne rasprave, sud može dopustiti preinaku tužbe samo ako ocijeni da preinaka nije usmjerena na odugovlačenje postupka i ako tuženik pristaje na preinaku. Smatrat će se da postoji pristanak tuženika na preinaku tužbe ako se on upusti u raspravljanje o glavnoj stvari po preinačenoj tužbi, a nije se prije toga protivio preinaci. Međutim, sud će nakon održavanja pripremnog ročišta, a najkasnije do zaključenja glavne rasprave, dopustiti preinaku tužbe i kad se tuženik protivi preinaci, ako su ispunjeni svi uvjeti i to: da tužitelj bez svoje krivnje nije mogao tužbu preinačiti ranije; da je tuženi u mogućnosti da raspravlja po preinačenoj tužbi bez odlaganja glavne rasprave.[28] Tužbom se određuju i stranke u postupku, ali tužitelj može, do zaključenja glavne rasprave, svoju tužbu preinačiti tako da umjesto prvobitno tuženika tuži drugu osobu. Do svih ovih promjena dolazi po inicijativi stranaka, a ponekad uslijed izvanprocesnih događaja, kao u slučaju smrti stranke ili određenih statusnih promjena.

Samo izuzetno sud može odlučivati o nečemu što stranke nisu zahtijevale. Tako u bračnim sporovima sud ne samo što smije, nego u određenim situacijama i mora odlučivati izvan granica tužbenog zahtjeva. Naime, ako bračni drugovi koji pokreću spor koji imaju maloljetnu djecu sud je dužan odlučiti, osim o sudbini braka stranaka koje se nalaze u sporu, i o sudbini njihove djece. U tom smislu je zakonodavac propisao obvezu suda da *ex officio* prilikom donošenja odluke kojom se utvrđuje da brak ne postoji, ili se poništava, ili razvodi, kojom se utvrđuje materinstvo ili očinstvo, kao i odlukom donesenom u drugim slučajevima odvojenog života roditelja odluči i o slijedećim elementima: sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete, ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje, nakon punoljetstva, o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata

---

[26] Tako i JAKŠIĆ, A., *Građansko procesno pravo*, deveto izdanje, Beograd, 2017., p. 171.

[27] Tako i STANKOVIĆ GPP 2010, op. cit., p. 217.

[28] Vidi čl. 57. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 57. ZPP RS, čl. 156. ZPP BD i čl. 24. ZPP BiH.

djeteta sa drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja,[29] te o uzdržavanju maloljetnog djeteta ili punoljetnog djeteta nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje.[30] To znači da će sud prilikom donošenja odluke o bračnom sporu, o njihovom uzdržavanju odlučiti i kada nema zahtjeva roditelja, odnosno kada ne postoji sporazum roditelja o visini doprinosa za uzdržavanje.[31]

Parnične stranke mogu svojom voljom utjecati na tijek parničnog postupka tako što mogu raspolagati zahtjevom stavljenim u tijeku postupka. Tužitelj povlačenjem tužbe, a nakon njezinog dostavljanja tuženiku i uz njegovu suglasnost, može okončati parnični postupak. Isto tako tuženik može povući protutužbu.[32] Tužitelj može da se odrekne tužbenog zahtjeva, pa na osnovu ove dipozitivne parnične radnje, sud bez daljnjeg raspravljanja i bez pristanka tuženika donosi presudu na temelju odricanja, kojom se tužbeni zahtjev odbija[33] kao neosnovan.[34] Istu procesnu mogućnost ima i tuženik priznanjem tužbenog zahtjeva na temelju kojeg sud bez daljnjeg raspravljanja donosi presuda na temelju priznanja kojom se tužbeni zahtjev usvaja.[35] Stranke mogu zaključiti sudsku nagodbu i mirnim putem riješiti spor. Tom radnjom parnica se okončava sa istim učinkom kao da je pravomoćno presuđena.

---

29 Vidi čl. 304. st. 1. OZ F BiH.

30 Vidi čl. 308. st. 1. OZ F BiH

31 Više o tome kod HUSEINBEGOVIĆ, A., KEVO, M., BOŠKAILO – VELEDAR, M., "Perspektiva dispozitivnih presuda i sudske nagodbe u sporovima za izdržavanje djece"*, Zbornik radova, Deveti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava, Aktualna problematika porodičnopravne teorije i prakse"*, Godina IX, broj 9, Mostar, 2021., p. 43. -61.

32 Izjava o povlačenju tužbe je neopoziva. U tom pravcu i sudska praksa: „Izjava o povlačenju tužbe predstavlja jednostranu neposrednu parničnu radnju, koja na konstitutivan način proizvodi procesnopravni učinak već samim davanjem takve izjave i to bez interpoliranja sudske aktivnosti. Stoga karakter takve izjave ukazuje da je učinak iste nastupio ex lege, te da je sudska odluka o povlačenju tužbe deklaratorna. Takvo značenje i karakter izjave o povlačenju tužbe ukazuje na neopozivost iste." Žs u Rijeci, Gž 1527/01 od 19. 09. 2001.,

„Izjava o povlačenju tužbe jednostrana je izjava volje tužitelja koja proizvodi pravni učinak trenutkom njezina davanja ako se tuženik nije usprotivio povlačenju tužbe. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 122/2010-2 od 6.4.2011."dostupno na: http://vizura.eu/praksa/povlacenje-tuzbe-clanak-193/

33 Vidi čl. 181. st. 1. i 2. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 181. st. 1. i 2. ZPP RS, čl. 305. st. 1. i 2. ZPP BD, i čl. 148. st. 1 i 2. ZPP BiH.

34 "Tužitelj se do zaključenja glavne rasprave može odreći tužbenog zahtjeva i u tom slučaju sud donosi presudu na temelju odricanja. Za odricanje nije potreban pristanak tuženog. Ako tužitelj povuče tužbu bez odricanja od tužbenog zahtjeva, potreban je pristanak tuženog ako se upustio u raspravljanje o glavnoj stvari. Vidi VTS RH, Pž-4597/94 od 17. siječnja 1995., dostupno na: http://vizura.eu/praksa/presuda-na-temelju-odricanja-clanak-331-a/

35 Vidi čl. 180. st. 1. ZPP RS, čl. 304. st. 1. ZPP BD, te čl. 147. st. 1. ZPP BiH.

Ovakva disponiranja tužbenim zahtjevom nisu dopuštena u sporovima povodom pravnih odnosa kojim stranke ne mogu slobodno raspolagati. Tako se u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelj i djece stranke ne mogu odreći zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke, niti se nagoditi.[36] Nakon donošenja prvostupanjske odluke stranka se može odreći prava na žalbu ili odustati od već izjavljene žalbe.

2.4. Raspolaganje procesnim materijalnom

Stranke slobodno raspolažu procesnim materijalom tako što iznose činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i na taj način obrazlažu svoje prijedloge, te nude sudu dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, ali uz ograničenje na one činjenice i dokaze na kojima zasnivaju svoje zahtjeve. U skladu s raspravnim načelom, koje je dominantno u bosanskohercegovačkim redovnim parničnim postupcima,[37] od volje stranaka ovisi koju će dokaznu građu iznijeti pred sud, što znači da je na njima inicijativa, odnosno procesni teret[38] prikupljanja činjeničnog i dokaznog materijala temeljem kojeg će sud donijeti odluku u tužbenom zahtjevu, pri čemu je dužnost suda ograničena samo na to da pazi da stranke ne raspolažu zahtjevima kojima nisu ovlaštene raspolagati, odnosno onima koji su suprotni prisilnim propisima.[39]

3. Ograničenje načela dispozicije

Moguće je da stranka svojim parničnim radnjama, posredstvom presude, utječe na sadržaj građanskopravnih odnosa, iako na to nema pravo. Da bi se takve situacije izbjegle i sprječile zakonodavac je izričito zabranio poduzimanje pojedinih dispozitivnih parničnih radnji te propisao sudsku kontrolu stranačkih radnji koja treba da spriječi da one izazovu procesne učinke i stvaranje procesne situacije koja bi rezultirala donošenjem odluke i njezinim učincima u materijalnopravnim odnosima. Štiteći ustavnost i zakonitost sud je dužan paziti da raspolaganja stranaka nisu u suprotnosti s prinudnim propisima, a kroz primjenu ove norme ocjenjuje se ustavnost i zakonitost rada suda u parnici.[40] Sud ima obvezu da, po službenoj dužnosti, vrši kontrolu stranačkih dispozicija i provjerava kreću li se u dopuštenim granicama predviđenim pravnim normama, kao i da spriječi da one putem sudske odluke izazovu nedozvoljene učinke u sferi materijalnopravnih odnosa. Zakonodavac je prvenstveno odstupio od načela dispozicije iz općih interesa postavljajući granice slobode raspolaganja u postupku i ograničenjem dispozitivnih ovlaštenja u nekim posebnim parničnim postupcima, kroz primjenu načela

---

36 Vidi čl. 278. st. 1. OZ F BiH

37 Vidi čl. 7. 1. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 7. st. 1. ZPP RS i čl. 7. st. 1. ZPP BD

38 Termin koriste POZNIĆ – RAKIĆ – VODINELIĆ, op. cit., p. 171.

39 Vidi čl. 7. 3. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 7. st. 3. ZPP RS i čl. 7. st. 3. ZPP BD

40 Vidi ČIZMIĆ, J., *Komentar zakona o parničnom postupku*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2016., (dalje: ČIZMIĆ, *Komentar ZPP 2016*.), p. 43.

oficijalnosti u cilju zaštite prava i interesa određenih osoba, kao i radi sprječavanja zlouporabe procesnih ovlaštenja.[41] Granice raspolaganja postavljene su u odredbi čl. 3. st. 2. ZPP F BiH prema kojoj sud neće uvažiti raspolaganja stranaka koja su protivna prinudnim propisima.[42] Prema tim odredbama sud neće dozvoliti da u parnici proizvedu učinke one parnične radnje stranaka kojima one na izravan ili neizravan način raspolažu svojim procesnim ovlaštenjima koja su u suprotnosti s prinudnim propisima, radi čega će takve radnje odbaciti kao nedopuštene. Radnje raspolaganja stranaka mogu da budu suprotne prisilnim propisima materijalnog i procesnog prava. To su u suštini sve one imperativne norme koje sud primjenjuje prilikom odlučivanja o osnovanosti istaknutog tužbenog zahtjeva, bez obzira da li se one nalaze u materijalnopravnim[43] ili u procesnim zakonima.

Prije svega odredbama ZPP F BiH izričito je zabranjeno donošenje presude na temelju priznanja,[44] presude zbog propuštanja,[45] kao i zaključenja sudske nagodbe,[46] ako sud utvrdi da se radi o nedozvoljenom raspolaganju stranaka.[47]

---

41 Tako i STANKOVIĆ GPP 2010, op. cit., p. 218

42 Prinudni propisi su pravne norme koje obvezuju na striktno ponašanje. Vidi ZEČEVIĆ, E., *Komentar zakona o parničnom postupku*, Logos, Sarajevo, 2004. p. 8.

43 Prema stajalištu starije sudske prakse postoji nedopušteno raspolaganje: „kad je priznat zahtjev za utvrđenje prava suvlasništva i izdavanje tabularne isprave za nekretninu koje su stranke izgradile na temelju nedopuštenog ugovora o ortakluku (VSH, Rev – 1476/89 od 4.9.1990.-PSP 53/137)“, „kad je priznat tužbeni zahtjev koji se prema pravilima materijalnog prava određuje prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke da bi se iskoristio utjecaj inflacije (VSH, Rev – 773/90 od 29.8.1990. – PSP 53/150)“, „kad je priznat tužbeni zahtjev za plaćanje zakonskih zateznih kamata koje nisu zatražene u skladu sa zakonom (VSH; Rev – 1311/93 od 7.9.1993. – IO 2/1995-106), podatak kod ČIZMIĆ, *Komentar ZPP 2016*., p. 44.

44 Vidi čl. 180. st. 2. ZPP F BiH, Istovjetne su odredbe čl. 180. st. 2. ZPP RS, čl. 304. st. 2. ZPP BD i čl. 147. st. 2. ZPP BiH.
U tom pravcu i sudska praksa: „Sud neće uvažiti raspolaganja stranaka i donijeti presudu na temelju priznanja kad se priznanje odnosi na prijenos prava korištenja zemljišta suprotno zakonskim odredbama.“ (VS, Rev 1879/94 od 23.10.1994. – IO 1/1996-167). Podatak preuzet od GRBIN, I., Zakon o parničnom postupku, sa sudskom praksom, bilješkama, napomenama, prilozima i abecednim kazalom pojmova, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2012., (dalje: GRBIN ZPP), p. 427.

45 Vidi čl. 182. st. 4. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 182. st. 4. ZPP RS, čl. 307. st. 1. toč. b ZPP BD i čl. 149. st. 4. ZPP BiH

46 Vidi čl. 89. st. 2. ZPP F BiH, Istovjetne su odredbe čl. 89. st. 2. ZPP RS, čl. 212. st. 2. ZPP BD i čl. 56. st. 2. ZPP BiH

47 „Apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako je sud utemeljio svoju odluku na nedopuštenim raspolaganjima stranaka u postupku, ali ne i onda ako se njegova odluka temelji na ništavom ugovoru jer se pitanje ništavosti ugovora o kojoj ovisi odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva odnosi na pravilnost primjene materijalnog, a ne procesnog prava.“ (VS, Rev 899/06 od 15.5.2007. – IO 2/07 – 238). Podatak preuzet od GRBIN ZPP, op. cit., p. 427. – 428.

Kontrolu nedopuštenih dipozicija vrši, naknadno, i instacioni sud u postupku po pravnim lijekovima. Tako u slučaju da sud ipak zasnuje svoju odluku na nedozvoljenim raspolaganjima (čl. 3. st. 2. ZPP F BiH), to bi bio razlog za izjavljivanje redovnih i izvanrednih pravnih lijekova jer predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka na koju instacioni sud pazi po službenoj dužnosti. Te povrede dolaze do izražaja kao poseban razlog za pobijanje tzv. dispozitivnih presuda.[48]

Pored toga, pojedinim zakonskim odredbama izričito je zabranjeno poduzimanje onih parničnih radnji kojima se raspolaže predmetom parnice u određenim posebnim postupcima. Tako se u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelj i djece stranke ne mogu odreći zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke, niti se nagoditi, te je izrijekom isključena i mogućnost donošenja presude zbog propuštanja, presude na osnovu priznanja, presude na osnovu odricanja, kao i mogućnost zaključenja sudske nagodbe.[49]

Ograničenje načela dispozicije predstavlja i zabrana da se u žalbi iznosi novi zahtjev za presudu u vidu prigovora protutražbine radi prebijanja,[50] kao i materijalnopravni prigovori (prigovor zastare) ukoliko nisu izneseni pred prvostupanjskim sudom,[51] te zabrana u pogledu raspolaganja procesnim materijalom u vidu iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza u žalbi, s izuzetkom da žalitelj pruži dokaze da ih bez svoje krivnje nije mogao iznijeti, odnosno predložiti do zaključenja glavne rasprave.[52]

4. Povreda načela dispozicije

Sud je vezan za predmet spora.[53] Ovo načelo je izraženo kroz odredbu čl. 2. st. 1. ZPP F BiH prema kojoj sud u parničnom postupku odlučuje u granicama zahtjeva

---

[48] Više o tome kod HAUBRICH, V., *Pravni lijekovi u parničnom postupku*, Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2020., p. 121.

[49] Vidi čl. 278. st. 1. i 2. OZ F BiH.

[50] Tako i STANKOVIĆ GPP 2010*,* op. cit., p. 218

[51] Vidi čl. 207. st. 3. ZPP F BiH. Isto rješenje predviđeno je i odredbama čl. 207. st. 3. ZPP RS, čl. 327. st. 3. ZPP BD i čl. 174. st. 3. ZPP BiH.

[52] Vidi čl. 207. st. 1. ZPP F BiH. Isto rješenje predviđeno je i odredbama čl. 207. st. 1. ZPP RS, čl. 327. st. 1. ZPP BD i čl. 174. st. 1. ZPP BiH.

[53] Tako i prema stajalištu sudske prakse: ”Tužbenim zahtjevom tužitelj određuje obim i vrstu pravne zaštite koju traži od suda, a sud je ovlašten odlučivati samo o tome da li tužitelju pripada zatražena pravna zaštita, a ne i izvan tužbenog zahtjeva jer bi time bila povrijeđena odredba iz čl. 2. Zakona o parničnom postupku kojom je propisano da je tužitelj taj koji raspolaže zahtjevom. Stoga kad je tužitelj tužbeni zahtjev postavio tako poništenje Ugovora o darovanju i Aneksa ugovora o darovanju, onda prvostupanjski sud odlučuje samo o tome postoje li razlozi koji ukazuju na rušljivost i da li je tužitelj ovlašten zahtjevati poništenje tih ugovora zbog rušljivosti. Vidi Presudu Kantonalnog suda u Bihaću, broj: 17 0 P 015639 12 Gž od 25.1.2013. godine. Podatak preuzet od TAJIĆ-ALISPAHIĆ, op. cit., p. 375. – 376.

koji su stavljeni u postupku.[54] To znači da sud ne može odlučiti o nečemu što nije bilo predmet spora, odnosno da ne smije usvojiti ili odbiti traženje tužitelja za nešto što nije ni zahtijevao, niti mu dosuditi više nego što je tražio.[55] Ako bi sud prekoračio tužbeni zahtjev na način da je odlučeno o nečem drugom, a ne o onome što je traženo ili da je dosuđeno više od onoga što je traženo počinio bi bitnu povredu odredaba parničnog postupka.[56] Prema tome, povreda načela dispozicije predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka koja ima za posljedicu ukidanje presude.[57]

---

[54] Istovjetne su odredbe čl. 2. st. 1. ZPP RS, čl. čl. 2. st. 1. ZPP BD i čl. 7. st. 1. ZPP BiH.

[55] Tako i POZNIĆ, B., Građansko procesno pravo, peto, dopunjeno izdanje, Suvremena administracija, Beograd, 1976., p. 150. – 151.

[56] U tom pravcu i sudska praksa: „Prvostupanjski sud je prekoračio tužbeni zahtjev dosuđujući tužitelju zatezne kamate od dana nastanka štete, kad je tužbenim zahtjevom uređenim na pripremnom ročištu tužitelj zatražio zakonsku zateznu kamatu od dana uređenja tužbe, tj. od dana održavanja pripremnog ročišta. Vidi Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku, broj: 51 0 P 019894 12 Gž od 20.2.2013. godine. Podatak preuzet od TAJIĆ-ALISPAHIĆ, op. cit., p. 375.

[57] Vidi čl. 227a st. 1. i 2. ZPP F BiH. Isto rješenje predviđeno je i odredbama čl. 227a st. 1. i 2. ZPP RS, čl. 348. st. 1. i 2. ZPP BD i čl. 194 a st. 1. i 2. ZPP BiH.

5. Zaključak

Načelo dispozicije je jedno od osnovnih načela parničnog postupka. U parničnom postupku sud odlučuje samo u granicama zahtjeva koji su stavljeni tijekom postupka. Predmet raspravljanja i odlučivanja određuje tužitelj isticanjem tužbenog zahtjeva. Načelo dispozicije se ispoljava povodom pokertanja postupka, odražavanja postupka u tijeku, raspolaganja predmetom parnice i raspolaganja procesnim materijalom. Parnični se postupak pokreće tužbom, a hoće li do parnice uopće doći, isključivo ovisi od volje potencijalnoga tužitelja. Kao što od volje parničnih stranaka ovisi hoće li pokrenuti parnični postupak, tako od njihove volje ovisi i njegovo održavanje u tijeku. Stranke mogu svojom voljom utjecati na tijek postupka tako što mogu da raspolažu zahtjevima stavljenim u tijeku parnice. One mogu, svaka svojom radnjom ili zajednički, okončati spor. Tužitelj povlačenjem tužbe i odricanjem od tužbenog zahtjeva, tuženik priznanjem tužbenog zahtjeva, obadvije stranke zaključenjem sudske nagodbe. Isto tako stranke svojom voljom određuju šta je predmet spora u parničnom postupku i slobodno raspolažu procesnim materijalom tako što iznose činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i na taj način obrazlažu svoje prijedloge, te nude sudu dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Sud je dužan, po službenoj dužnosti paziti, da li se raspolaganja stranaka kreću u granicama koje su pravno dopuštene, te onemogućiti sva raspolaganja koja su u suprotnosti s prinudnim propisima. Sud ne može odlučiti o nečemu što nije bilo predmet spora, odnosno ne smije usvojiti ili odbiti traženje tužitelja za nešto što nije ni zahtijevao, niti mu dosuditi više nego što je tražio. Prekoračenje tužbenog zahtjeva predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka, koja ima za posljedicu ukidanje presude.

Literatura

Knjige i članci

1. BLAGOJEVIĆ, M., TAJIĆ, H., *Građansko i privredno pravo u praksi sudova u Bosni i Hercegovini* (aktualna sudska praksa 2009-2012.), Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, 2013
2. ČALIJA, B. – OMANOVIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, Sarajevo, 2000.
3. ČALIJA, B., „Ustavno pravo na jednaku pravnu zaštitu i garantije kojima se ostvaruje u građanskom postupku“, *Godišnjak Pravnoga fakulteta u Sarajevu*, 1974.
4. ČIZMIĆ, J., *Komentar zakona o parničnom postupku*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2016.
5. DIKA, M., ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, OSCE – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 2000.
6. DIKA, M., *Građansko parnično pravo. Parnične radnje*, V. knjiga, Narodne Novine, Zagreb, 2008.
7. GRBIN, I., Zakon o parničnom postupku, sa sudskom praksom, bilješkama, napomenama, prilozima i abecednim kazalom pojmova, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2012.
8. HAUBRICH, V., *Pravni lijekovi u parničnom postupku*, Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2020.
9. HUSEINBEGOVIĆ, A., KEVO, M., BOŠKAILO – VELEDAR, M., "Perspektiva dispozitivnih presuda i sudske nagodbe u sporovima za izdržavanje djece"*, Zbornik radova, Deveti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava, Aktualna problematika porodičnopravne teorije i prakse“*, Godina IX, broj 9, Mostar, 2021.
10. JAKŠIĆ, A., *Građansko procesno pravo*, deveto izdanje, Beograd, 2017.
11. JANEVSKI, A., RAKOČEVIĆ, M., "Ovlašćenje ili dužnost stranaka da raspravljaju pred sudom, Posljedice pasivnosti stranaka u parničnom postupku", *Zbornik radova, Vladavina prava i pravna država u regionu*, Istočno Sarajevo 2014.
12. KEČA, R., *Građansko procesno pravo*, Četvrto izdanje, Priručnici za polaganje pravosudnog ispita, Knjiga 7, Beograd, 2011.
13. KULENOVIĆ, Z., MIKULIĆ, S., MILIŠIĆ-VELIČOVSKI, S., STANIŠIĆ, J., VUČINA, D., *Komentar Zakona o parničnom postupku F BiH/RS*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Mostar, 2011.
14. MODUL 1, Građanska oblast, Prethodno ispitivanje tužbe i pripremno ročište, Sarajevo, 2006.

15. POZNIĆ, B., Građansko procesno pravo, peto, dopunjeno izdanje, Suvremena administracija, Beograd, 1976.
16. POZNIĆ, B., RAKIĆ – VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Sedamnaesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2015.
17. ROMAC, A., *Rječnik latinskih pravnih izraza – Vademecum iuridicium*, Informator, Zagreb, 1992.
18. STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Prva sveska, Parnično procesno pravo, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš, 2010.
19. STANKOVIĆ, G., "Načelo dispozicije i nedozvoljene radnje raspolaganja u parničnom postupku", *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije,* br. 2/2006.
20. ŠEGO – MARIĆ, "Povijesnopravni i usporednopravni prikaz načela dispozicije u građanskom parničnom postupku Bosne i Hercegovine", *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 9, Mostar, 2011.
21. TAJIĆ, H., ALISPAHIĆ, A., *Građansko i privredno pravo u praksi sudova u Bosni i Hercegovini* (aktualna sudska praksa 2013-2016.), Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, 2017.
22. ZEČEVIĆ, E., *Komentar zakona o parničnom postupku*, Logos, Sarajevo, 2004.

Pravni izvori i međunarodni propisi

1. Obiteljski zakon F BiH, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* br. 35/2005, 41/2005-ispr., 31/2014 i 32/2019-odluka US
2. Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH, *"Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*", br. 28/2018
3. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „*Službene novine F BiH*", br. 53/03, . 73/2005, 19/2006 i 98/2015
4. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine *"Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine"*, br. 42/98 i 3/99
5. Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH" br. 36/2004, 84/2007, 58/2013 i 94/2016

Internetski izvori

http://vizura.eu/praksa/povlacenje-tuzbe-clanak-193/

http://vizura.eu/praksa/presuda-na-temelju-odricanja-clanak-331-a/

Mirjana Kevo, Ph.B., judge of the Municipal court in Mostar
Ph.D. student at the Faculty of Law, University of Mostar

PRINCIPLE OF DISPOSITION IN CIVIL PROCEDURE

Abstract: The author analyzes the principle of disposition as one of the basic principles of civil procedure. It is closely linked to the principle of adversarial proceedings, since the parties achieve appropriate procedural effects through their litigation. The content of the principle of disposition is reflected primarily in undertaking of litigation actions of the parties. The disposition in undertaking of civil actions belongs to both the plaintiff and the defendant in accordance with the principle of equality of the parties in the proceedings with regard to the exercise of their procedural powers. The court is obliged, respecting the principle of contradiction, to enable equal treatment of the parties and the opportunity to take procedural actions, and the parties themselves decide, in accordance with the principle of disposition, whether to take a particular action or not, what action to take and what its content will be, provided that the court is obliged to take into account that the dispositions of the parties are not in conflict with coercive regulations, thus protecting constitutionality and legality.

Key words: disposition principle, adversarial principle, litigation, dispositions of parties, limitation of disposition principles.

Pregledni naučni rad

MA Ivana Alpeza
doktorand Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

UVJETI ZA PUNOVAŽNOST BRAKA U ZAKONODAVSTVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Pravo na sklapanje braka je ljudsko pravo garantovano nizom međunarodnih i europskih dokumenata o ljudskim pravima. Obzirom da njegovo ostvarivanje ima kako osobne tako i društvene konsekvence, ono se u nacionalnim pravnim sustavima konkretizira uređenjem uvjeta za njegovo ostvarivanje odnosno propisivanjem uvjeta za punovažnost, postojanje i sklapanje braka. Mada države uživaju prilično široko polje procjene pri uređenju ovog ljudskog prava, ipak njegova ograničenja moraju udovoljavati široko priznatim i prihvaćenim načelima da takva ograničenja imaju legitiman cilj, da su razumna i razmjerna cilju koji se njima nastoji postići. Stoga autorica u radu daje prikaz i analizu uređenja uvjeta za punovažnost braka (bračne smetnje) u zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine kroz prizmu suvremenih europskih rješenja i standarda, te iznosi zaključke u pogledu stupnja njihove međusobne usklađenosti. Na kraju autorica zaključuje da aktuelna rješenja obiteljskog zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine ne odstupaju značajnije od uporednopravnih rješenja ali i da su moguća i potrebna njihova unapređenja u cilju usklađivanja sa suvremenim europskim standardima zaštite ljudskih prava.

Ključne riječi: brak**,** bračne smetnje, nesposobnost za rasuđivanje, srodstvo, maloljetnost, poništaj braka, Europska konvencija, Obiteljski zakon.

1. Uvod

Brak predstavlja jednu od najstarijih ustanova obiteljskog prava. Univerzalno je društveno i pravno prihvaćen model partnerstva između žene i muškarca, ali i najpoželjniji osnov nastanka obitelji kao osnovne društvene ćelije. U pravnoj teoriji nailazimo na njegove različite i brojne definicije što znači da nema jedinstvene definicije braka koja bi ga kao pojam odredila u jednom sveopćem značenju za sva vremena i za sve društvene zajednice. Povijest razvoja europskog obiteljskoga odnosno bračnog prava sve do suvremenog doba je obilježilo donošenje različitih propisa odnosno kodifikacija. Treba napomenuti da je u reguliranju sklapanja braka i pretpostavki za sklapanje braka utjecaj srednjovjekovnog crkvenog prava prisutan u većoj ili manjoj mjeri. Kako je brak važan društveni odnos, društvene promjene su u bitnom oblikovale i njegov pravni izgled. U civilnom pravu u drugoj polovini 20. stoljeća je došlo do velikih promjena u pogledu pravnog uređenja braka pa je npr. u jako velikom broju zemalja bio propisan obvezan građanski

brak, zatim je liberaliziran režim raskida braka napuštanjem načela krivnje za propast braka, te je omogućen sporazumni razvod braka. Brojni povijesni zapisi ističu da se u svakoj društvenoj zajednici brak mogao, a i danas može naći u različitim oblicima, kao i da se najprije brak smatrao dijelom običaja, da bi se kasnije razvio u suvremene oblike koji su regulirani pravom. Već u rimsko doba brak je bio uređen pravnim propisima i to kao monogamna zajednica života između muškarca i žene koja nastaje samim činom sklapanja braka između istih, a prestanak braka je ovisio o razlozima koji su bili uzrok prestanka sklopljenog braka, ali i o tome na koji način se sklopio navedeni brak. Normiranjem uvjeta za sklapanje braka, zakonodavci su kroz povijest težili ostvariti i određene političke odnosno ideološke ciljeve kakvi su npr. zabrana miješanja pripadnika različitih rasa, društvenih slojeva i slično. Uvrštavanjem prava na brak u katalog ljudskih prava i temeljnih sloboda u dokumente donesene pod okriljem regionalnih (europskih u prvom redu) i međunarodnih organizacija učinjen je značajan iskorak u njegovom pravnom uređenju u državama koje su ugovornice ovih dokumenata. Jedan od najznačajnijih dokumeneta je nesumnjivo Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čovjeka (u daljem tekstu: Europska konvencija) koja u čl. 12. propisuje da muškarac i žena u dobi bračne zrelosti imaju pravo na sklapanje braka i osnivanje obitelji sukladno nacionalnim zakonima kojima se regulira ovo pravo. Iz stilizacije navedene odredbe proizlazi da države potpisnice (među kojima je i Bosna i Hercegovina) uživaju prilično široko polje procjene pri uređenju prava na brak. To znači da ono u nacionalnim pravima i dalje može sadržavati izvjesna ograničenja, ali takva ograničenja moraju imati legitiman cilj, moraju biti razumna i proporcionalna cilju koji se želi ostvariti. Ostvarivanje prava na brak u pravu Bosne i Hercegovine detaljno je uređeno važećim obiteljskim zakonima.[1] Supsidijarno se zaštita pravu na brak pruža i kroz odgovarajuće kaznenopravne odredbe.

U nastavku ovog rada biće predstavljena analiza odredbi obiteljskog zakonodavstva u u Federaciji BiH kojima su uređeni uvjeti za punovažnost braka (bračne smetnje) Opredjeljenje za znanstvenu analizu bračnih smetnji bitno je determinirano činjenicom da se posljednjih decenija u stranoj i domaćoj pravnoj znanosti, kao i sudskoj praksi (naročito europskoj) mnogo diskutiralo, raspravljalo i odlučivalo upravo o uvjetima za punovažnost braka, a naročito su u fokusu interesovanja pitanja prava osoba sa duševnim smetnjama, pitanja poligamije i maloljetničkih brakova.

---

[1] Obiteljskim zakonom Federacije BiH („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/2005, 41/2005-ispr., 31/2014 i 32/2019.- odluka US) – ObZ FBiH, Obiteljskim zakonom Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019.- odluka US) – ObZ RS i Obiteljskim zakonom Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 23/2007) – ObZ BD.

2. Pojam i vrste uvjeta za punovažnost braka

Sukladno čl. 6. ObZ FBiH brak je zajednica života žene i muškarca uređena zakonom. Zbog svojih bioloških, moralnih i društvenih ciljeva, sklapanje braka je iznimno društveno prihvatljivo i poželjno. Međutim, u nekim slučajevima, uslijed postojanja određenih činjenica i/ili okolnosti, sklapanje braka može biti štetno, kako po same partnere, tako i po društvo. Radi sprečavanja sklapanja takvih „štetnih" brakova u suvremenom obiteljskom pravu propisuju se uvjeti za punovažnost braka.[2]

Uvjeti za punovažnost braka se u pravnoj teoriji određuju kao „...činjenice ili okolnosti koje ometaju zaključenje punovažnog braka..."[3]. Za ove uvjete je u teoriji u uporabi i termin bračne smetnje[4]. Po mišljenju pojednih autora, riječ je o činjenicama ili okolnostima zbog kojih je brak nepoželjan i koji može biti štetan kako po same partnere tako i po čitavo društvo.[5] Riječ je o zaprekama ili smetnjama koje poznaju u većoj ili manjoj mjeri svi suvremeni pravni sustavi i koje predstavljaju „civilizacijski standard".[6] Obzirom na njihove dalekosežne društvene konsekvence, ovi uvjeti su izričito normirani u zakonu iz čega proizlazi i obaveza njihova restriktivnog tumačenja i primjene u praksi.[7] Njihovo određenje je negativno[8] jer je noromirano da određene činjenice ili okolnosti ne smiju postojati da bi brak bio punovažan. U suprotnom, brak može biti poništen po zahtjevu zakonom ovlaštenih subjekata.

U zakonodavstvu Federacije BIH uvjetima za punovažnost braka ili bračnim smetnjama smatraju se: već postojeći brak (bračnost), maloljetstvo, krvno, adoptivno i tazbinsko srodstvo do određenog stupnja, oduzeta poslovna sposobnost ili

---

2 Erdec, Štefica, Jareb, Ivanka, Obiteljsko pravo, Alka script, Zagreb, 2020, str. 29.

3 Traljić, Nerimana, Bubić, Suzana, Bračno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 45.

4 Bračne smetnje (engl. *diriment impediments to marriage*; njem. *Ehehindernisse*; franc. *empêchements au mariage*), vrsta bračnih zapreka zbog kojih sklapanje braka nije dopušteno, a sklopljeni brak nije pravno valjan. Prema: Pezo, Vladimir (ur.), Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007, str. 110.

5 Draškić, Marija, Porodično pravo i prava deteta, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 87.

6 Mladenović, Marko, Materijalni uslovi za zaključenje braka u pravu socijalistickih zemalja, Zbornik Radova, 19, Beograd, 1985, str. 174. (https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/zborrado26&div=15&g_sent=1&casa_token=&collection=journals, 20. 6. 2022.),

7 Ponjavić, Zoran, Vlašković, Veljko, Porodično pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2019, str. 107.

8 Npr. „Brak *ne može* sklopiti osoba koja nije navršila 18 godina života" (čl. 15. st. 1. ObZ FBiH); „Brak *ne može* sklopiti osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ili koja je nesposobna za rasuđivanje" (čl. 11. st. 1. ObZ FBiH).

nesposobnost za rasuđivanje, te nedostatci ili mane volje (zabluda i prijetnja).[9] Iako njihova sistematizacija ili klasifikacija nema veći praktični značaj, u domaćoj pravnoj literaturi se ona vrši u cilju potpunijeg razumijevanja svake od pomenutih bračnih smetnji. Podjela ili klasifikacija je moguća s obzirom na različite kriterije kakvi su: mogućnost njihovog otklanjanja (davanjem dispenzacije), trajanje i osobe prema kojima djeluju. Jedna od tipičnih teorijskih podjela je podjela bračnih smetnji na: a) uklonjive i neuklonjive; b) trajne i privremene c) apsolutne i relativne.

Polazeći od mogućnosti odnosno nemogućnosti njihovog uklanjanja, bračne smetnje se dijele na uklonjive i neuklonjive. Uklonjive su one bračne smetnje za koje je pod zakonom predviđenim uvjetima moguće dati odobrenje za zaključenje braka, unatoč njihovom postojanju. U našem se pravu može sudskom odlukom dozvoliti sklapanje braka maloljetniku, ograničeno poslovno sposobnoj osobi i tazbinskim srodnicima. Za ostale bračne smetnje zakonodavac ne predviđa ni pod kakvim uslovima mogućnost sudske dispenzacije.

Podjela bračnih smetnji na trajne i privremene izvršena je s obzirom na mogućnost njihovog prestanka. Trajne bračne smetnje su one koje osim smrću ili proglašenjem nestale osobe za umrlu ne mogu prestati na drugi način. Takvo bi bilo npr. krvno srodstvo i srodstvo po potpunom posvojenju, dok ostale bračne smetnje mogu prestati bilo vremenom (npr. maloljetstvo) bilo naknadnom promjenom činjenica ili okolnosti (npr. razvodom ili poništenjem postojećeg braka, vraćanjem poslovne spsobnosti i slično.).

S obzirom na osobe prema kojima djeluju, bračne smetnje mogu biti apsolutne i relativne. Tako postojanje apsolutnih bračnih smetnji onemogućava sklapanje braka sa bilo kojom osobom (bračnost, maloljetstvo, nesposobnost za rasuđivanje), dok postojanje relativnih bračnih smetnji onemogućava sklapanja punovažnog braka samo sa određenim osobama (npr. srodstvo).[10] Interesantno je spomenuti i da se klasifikacija bračnih smetnji u poredbenoj pravnoj teoriji vrši s obzirom na to da li se postupak poništaja braka zbog njihovog prisustva može *ex officio* (od javnog tijela ili organa), pa se tako dijele na javne i privatne.[11]

U nastavku rada je dat prikaz analize uvjeta za punovažnost braka normiranih u ObZ FBiH.

---

[9] Osim pomenutih bračnih smetnji, postoji još jedan uzrok za poništenje braka (iako se ne smatra bračnom smetnjom), a to je tzv. fiktivni brak odnosno brak koji nije sklopljen radi vođenja zajednice života, već su partneri sklapanjem braka željeli relizirati neke druge ciljeve, kao što su realiziranje oporuke, pribavljanje različitih poreskih ili socijalnih beneficija i slično (vidjeti čl. 35. ObZ FBiH).

[10] Drugačiju podjelu bračnih smetnji vidjeti u: Mladenović, M., op. cit., str. 173.

[11] Ponjavić, Z., Vlašković, V., op. cit., str. 107.

3. Postojeći brak (bračnost)

Polazeći od načela monogamije, u čl. 10. ObZ FBiH normirano je da brak ne može sklopiti osoba koja je već u braku. To proizilazi iz zakonske definicije braka po kojoj je on zajednica života žene i muškarca. Po shvatanju pojedinih autora, značaj monogamnosti braka ogleda se u osiguranju ravnopravnosti žene i muškarca u braku, obitelji i društvu, ali i osiguranju pravne sigurnosti i zaštite savjesnih trećih osoba, odnosno pouzdanosti podataka o tome između kojih osoba postoje propisana prava i obveze.[12] Dakle, sve dok postoji prethodni brak, sklapanje novog braka nije dopušteno. Ukoliko se ipak dogodi da se unatoč navednoj smetnji zaključi brak, takav brak može biti poništen na zahtjev aktivno legitimiranih osoba. Uvidom u zakonska rješenja vidljivo je da je krug osoba koje mogu podići tužbu za poništaj kasnije sklopljenog braka zbog postojanja ranijeg braka jednog od partnera dosta širok. Pravo na tužbu za poništaj ovog braka prema čl. 36. st. 1. ObZ FBiH pripada bračnim partnerima, svakoj osobi koja ima pravni interes da taj brak bude poništen, te organu skrbništva.

Ipak, ovo pravilo trpi određene iznimke obzirom da se u čl. 36. st. 2. ObZ FBiH normira da sud neće poništiti novi brak ako je on sklopljen za vrijeme trajanja ranijeg braka jednog od bračnih partnera ukoliko je raniji brak prije zaključenja glavne rasprave prestao. Dakle, da bi nadležni sud poništio kasniji brak zbog bračnosti, ne traži se da je raniji brak prestao prije zaključenja novog braka, već da je prestao u međuvremenu, preciznije do zaključenja glavne rasprave u postupku za poništaj kasnijeg braka.[13]

Načelo monogamije štiti se i represivnim mjerama odnosno sankcijama u kaznenom zakonodavstvu inkriminiranjem kaznenog djela dvobračnosti, za koje je zaprijećena kazna zatvora do jedne godine.[14]

Sklapanje poligamnog braka u suvremenom pravu i praksi je rijetkost. Iako u manjem broju tzv. arapskih zemalja zakoni doista ostavljaju mogućnost zaključenja braka između jednog muškarca i više žena, oni se u praksi nastoje kontrolirati ili onemogućiti (npr. propisivanjem obaveze pribavljanja dozvole suda koji će procijeniti opravdanost zaključenja poligamnog braka i slično).[15] U pravnoj teoriji se ipak upozorava da ne treba isključiti mogućnost da u svakom društvu postoje izvori tzv. faktičke poligamije, kao što je npr. ostvarivanje faktičke zajednice ži-

---

[12] Alinčić, Mira, Hrabar, Dubravka, Jakovac-Lozić, Dijana, Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo, Narodne novine d.d, Zagreb, 2007, str. 50.

[13] Vidjeti Odluku VS Hrvatske, broj Rev 886/85 od 19. 2. 1986., navedeno prema: Traljić, Nerimana, Bubić, Suzana, Porodično pravo, Studentska štamparija Univerziteta, Sarajevo, 1998., str. 48., fn. 8.

[14] Vidjeti čl. 214. Kaznenog zakona Federacije BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 - ispravka 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/21 od 27.7.2021).

[15] Traljić, N., Bubić, S., op. cit. (1998.), str. 49.

vota sa drugim partnerom unatoč postojanju formalnog braka.[16] Osim toga, uvidom u praksu Europskoga suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Europski sud) razvidno je da je i poligamnim brakovima pružana pravna zaštita, usprkos, kako je već istaknuto, što su nedopustivi u europskom društveno-kulturnom kontekstu.[17] Tako je npr. Europski sud u jednoj odluci zauzeo stav da ako zakon države čiji su državljani bračni partneri dozvoljava sklapanje poligamnog braka, takav će brak uživati zaštitu koju predviđa Europska konvencija.[18] Međutim, sa druge strane, pravo na sklapanje braka iz čl. 12. Europske konvencije ne nameće obveze državama ugovornicama da omoguće zaključenje poligamnog braka.[19] Odnosno, države koje već postojeći brak (bračnost) u svojim nacionalnim propisima predviđaju kao bračnu smetnju ne krše čl. 12. Europske konvencije.[20] Međutim, u pravnoj teoriji je izraženo mišljenje da bi se primjena stranog mjerodavnog prava (personalnog prava) koje dozvoljava poligamiju mogla uspješno izbjeći pozivom na institut javnog poretka, tj. odbiti priznati pravne učinke takvog braka u državi koja takav brak ne dozvoljava.[21] Zaključujemo da postoji opći europski (i međunarodni) konsenzus o društvenoj neprihvatljivosti poligamije, ali i da iznimno pružanje zaštite poligamnim brakovima se u posljednje vrijeme ponovo aktuelizira uslijed intenziviranja migracionih kretanja iz Azije i Afrike ka Europi. Ponovo se otvara pitanje pravnih efekata poligamnih brakova zaključenih u državama iz kojih migranti dolaze ne europsko tlo.[22]

U svakom slučaju, može se reći da je propisivanje slobodnog bračnig statusa za sklapanje punovažnog braka u ObZ FBiH inherentno načelu monogamije kao jednom od temeljnih civilizacijskih načela, odnosno da je u skladu sa europskim pravnim standardima.

---

16 Ponjavić, Z., Vlašković, V., op. cit., str. 112.

17 Bubić, Suzana, Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda čovjeka, Revija za ljudska prava, br. 1- 2, str. 9.

18 Ibid.

19 Council of Europe (CoE), Guide on Article 12 of the Convention – Right to marry, 2021., str. 6.

20 Ibid.

21 Opširnije o tome vidjeti: Duraković, Anita, Javni poredak – utjecaj ljudskih prava na međunarodno porodično pravo, Zbornik radova Dani porodičnog prava „Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2019, str. 80.

22 Opširnije o aktuelnim problemima vezanim za pravne učinke poligamnih brakova u Europi vidjeti: Mona Mir Sattari, Polygamy as a cross-cultural dispute in Europe - The extent to which polygamy can be given effect in European legislations, University of Padova, 2021. (https://repository.gchumanrights.org/server/api/core/bitstreams/4020dead-2d75-44d8-977a-3e3ad5618242/content, 10. 6. 2022.) .

4. Oduzeta poslovna sposobnost ili nesposobnost za rasuđivanje

Obiteljskim zakonom FBiH je propisano da brak ne može sklopiti osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ili koja je nesposobna za rasuđivanje (čl. 11. st. 2.). U osnovi ovog uvjeta je nemogućnost izražavanja prvano relevantne volje uslijed narušenog „...uobičajenog tijeka rasuđivanja, odnosno zaključivanja zbog kojeg osoba nije u stanju shvatiti značenje svojih riječi i događaja koji se odvijaju u njezinoj okolini...“[23] Dakle, nesposobnost za rasuđivanje jest stanje kada osoba nije pri potpunoj svijesti i u tom stanju takva osoba nije u mogućnosti da izrazi volju za sklapanje braka. Uzroci koji dovode do nesposobnosti za rasuđivanje, a posljedično i do oduzimanja poslovne sposobnosti su najčešće: duševna bolest, duševna nerazvijenost, zaostali duševni razvoj, prekomjerno uživanje alkohola ili opojnih droga, senilnost i drugi razlozi zbog kojih osoba nije u mogućnosti pravilno rasuđivati odnosno brinuti se o zaštiti svojih prava i interesa (čl. 192. st. 1. ObZ FBiH).

U pravnoj teoriji se pojašnjava da društvena nepoželjnost sklapanja brakova osoba nesposobnih za rasuđivanje dijelom proizilazi iz bioloških razloga kakvi su povećana mogućnost rađanja i razvoja nezdravog potomstva što bi dalje otvorilo brojna pitanja oko njihova smještaja, ličenja i skrbi.[24] Uz biološke, navode se i etički razlozi odnosno potreba da se zaštiti duševno bolesna osoba čije stanje može biti zloupotrijebljeno na način da joj brak može biti nametnut.[25] Normiranje oduzete poslovne sposobnosti i nesposobnosti za rasuđivanje znači da brak neće biti punovažan ako ga je sklopila osoba kojoj je u trenutku zaključenja braka poslovna sposobnost bila oduzeta prvaosnažnim rješenjem nadležnog suda, ali i osoba koja u trenutku sklapanja braka nije bila sposobna za rasuđivanje mada joj formalno poslovna sposobnost nije bila oduzeta. Dakle, za razliku od oduzete poslovne sposobnosti, nesposobnost za rasuđivanje je činjenično stanje koje se ne evidentira ni u kakvim službenim registrima.[26] Sasvim je jasno da će poništaj braka biti teže ishoditi u situaciji u kojoj ne postoji odluka nadležnog organa o oduzimanju poslovne sposobnosti niti bilo kakva službena evuidencija, jer je takvo što mnogo teže dokazati nakon proteka određenog vremena po sklapanju braka.[27]

Shodno čl. 37. ObZ FBiH pravo na tužbu za poništaj ovog braka radi bračne smetnje nesposobnosti za rasuđivanje pripada bračnim partnerima i organu skrb-

---

[23] Šimović, Ivan, Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava, Bogoslovska smotra, 85 (2015.) 1, Zagreb, 2015, str. 246.

[24] Ponjavić, Z., Vlašković, V., op. cit., str. 117.

[25] Draškić, M., op. cit., str. 111.

[26] Šimović, I., op. cit., str. 247.

[27] U postupku pokrenutom po prijavi namjere sklapanja braka, ovavljanje ljekarskog pregleda nije obavezno, ono se samo prpeoručuje, pa s tim u vezi, kada osoba nije lišena poslovne spsobnosti, teško da će matičar biti u mogućnosti na temnelju brlo kratkog kontakta sa tom osobom zaključiti osnosno posumnjati da se njena sposobnost adekvatnog rasuđivanja može dovesti u pitanje. (Ibid., str. 116.).

ništva, a ukoliko prestane postojati navedena smetnja onda pravo na tužbu za poništaj braka pripada samo onom bračnom partneru kojemu je vraćena poslovna sposobnost i to u roku od jedne godine od pravomoćnosti odluke kojom mu je vraćena poslovna sposobnost, odnosno koji je bio nesposoban za rasuđivanje i to u roku od u roku od jedne godine od kada je prestala nesposobnost za rasuđivanje. Ono što je bitno napomenuti kod osoba koje su nesposobne za rasuđivanje, je da dok ona postoji kod određene osobe to utječe na valjanost braka i to u vrijeme sklapanja braka, pa sve dok traje to stanje nesposobnosti za rasuđivanje, jer pogođena osoba ne može da štiti svoja prava i interese, a njene izjave i postupci ne mogu imati pravno značenje u tom trenutku.

Od pravila da punovažan brak ne može sklopiti osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ili je nesposobna za rasuđivanje, predviđena je i iznimka, odnosno mogućnost dispenzacije. Zato sud iznimno može u izvanparničnom postupku dozvoliti da sklopi brak osoba koja je nesposobna za rasuđivanje i to ako se utvrdi da je ona sposobna shvatiti značenje braka i obveza koje iz njega proizlaze, te da je brak u interesu te osobe (čl. 11. st. 2. ObZ FBiH). Navedenom iznimkom je omogućeno sklapanje braka samo osobi koja je nesposobna za rasuđivanje, a ne i osobi kojoj je oduzeta poslovna sposobnost. U teoriji je izraženo mišljenje da je ovakvo rješenje diskriminirajuće i da bi *de lege ferenda* bilo potrebno i oduzetu poslovnu sposobnost urediti kao uklonjivu bračnu smetnju, odnosno iznimno i tim osobama uz sudsku dozvolu omogućiti realizaciju prava na brak.[28]

Postupak davanja dozvole za sklapanje braka osobi nesposobnoj za rasuđivanje uređen je detaljno u ObZ FBiH.[29] Postupak se pokreće prijedlogom osobe koja je nesposobna za rasuđivanje. U prijedlogu je potrebno navesti osobne podatke o osobama koje žele sklopiti brak, kao i činjenice na kojima se temelji prijedlog, te dokaze kojima potkrijepljuju navedene činjenice (čl. 344. ObZ FBiH). Najznačajnije obveze suda u o ovom postupku su obuhvaćene čl. 345. ObZ FBiH i podrazumijevaju da će sud tokom postupka: na odgovarajući način ispitati da li postoje uvjeti normirani u čl. 11. st. 2. ObZ FBiH, utvrditi osobna svojstva, imovinsko stanje i druge bitne okolnosti koje se odnose na osobu sa kojom predlagač namjerava sklopiti brak; pribaviti mišljenje zdravstvene ustanove i organa skrbništva; saslušati predlagatelja i osobu s kojom predlagatelj želi sklopiti brak, roditelja ili skrbnika koji se brine o predlagatelju, te po potrebi izvesti i druge dokaze; ispitati opravdanost prijedloga vodeći računa o ostvarivanju ciljeva braka, kao i o zaštiti obitelji, ali i o shvaćanjima sredine u kojoj osobe koje žele sklopiti brak žive. Po provedenim radnjama, sud je obavezan odlučiti o prijedlogu donošenjem rješenja.

---

[28] Galić, Željko, Lišenje poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama u kontekstu njihova obiteljskopravnog statusa u Federaciji Bosne i Hercegovine - proturječnosti i pravne praznine, Zbornik radova Dani pordičnog prava „Pravna zaštita odraslih osoba“, God. IV, br. 4 Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2016, str. 162.

[29] Vidjeti čl. 344 – čl. 349. ObZ FBiH.

Ukoliko se udovolji prijedlogu predlagatelja, rješenje o davanju dozvole za sklapanju braka se dostavlja predlagatelju kao i osobi s kojom on želi sklopiti brak, te roditeljima ili skrbniku predlagatelja i organu skrbništva, dok rješenje kojim se odbija prijedlog predlagatelja, rješenje se dostavlja samo predlagatelju (čl. 346. ObZ FBiH). Protiv rješenja kojim se dozvoljava sklapanje braka osobi koja je nesposobna za rasuđivanje mogu podnijeti sve osobe navedene u čl. 343. st. 1. ovog zakona, odnosno predlagatelj i osoba s kojom isti želi sklopiti brak, roditelji ili skrbnik predlagatelja, te mjerodavni organ skrbništva, a protiv rješenja kojim se odbija prijedlog za davanje dozvole za sklapanje ovog braka mogu žalbu podnijeti predlagatelj i osoba s kojom on namjerava da sklopi brak (čl. 347. ObZ FBiH).

Zaključenje braka u ovim slučajevima je moguće nakon što rješenje suda o davanju dozvole za sklapanje braka postane pravomoćno (čl. 348. ObZ FBiH).

Većina zakonodavstava predviđa neki vid restrikcije prava na sklapanje braka kada je riječ o osoboma koje su nesposobne za rasuđivanje. Međutim, tu se (naročito u posljednje vrijeme) problematizira pitanje da li to znači diskriminaciju osoba koje imaju npr. određene duševne nedostatke, odnosno krši li se u tom slučaju njihovo ljudsko pravo na sklapanje braka.[30] Potrebno je u ovom kontekstu naglasiti da je pravo na brak osoba sa invaliditetom normirano i u čl. 23. Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom[31] Prema mišljenju izraženom u pravnoj teoriji Konvencija ne garantuje pravo na brak osobama s duševnim smetnjama bez ograničenja, već je ovo pravo ispravno tumačiti na način da je sposobnost za sklapanje braka bitno određena stepenom invaliditeta odnosno da se ta sposobnost mora cijeniti u svakom konkretnom slučaju.[32] Dakle ukoliko nadležni organ procijeni da su nesposobni izraziti volju za sklapanje braka, tada im se treba onemogućiti njegovo sklapanje.[33] Stoga se može zaključiti da je rješenje sadržano u čl. 11. ObZ FBiH djelomično ukslađeno sa zahtjevima Konevncije o pravima osoba sa invaliditetom, ali da ju je potrebno, kako je i ranije istaknuto, *de lege ferenda* dopuniti propisivanjem mogućnosti da i osobe kojima je oduzeta poslovna spsobnost mogu u sudskom postupku zatražiti dispenzaciju za sklapanje braka.

---

30 Kovaček-Stanić, Gordana, Uticaj multikulturalnosti na sklapanje i razvod braka, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2009, Novi Sad, 2009, str. 169.

31 Konvencija je usvojena 13. 12. 2006, a stupila na snagu 3. 5. 2008. godine. Njena potpisnica je i Europska unija. Bosna i Hercegovina ju je potpisala 29. 7. 2009, ratifikovala 12. 3. 2010. godine („Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori“ br. 11/09), a za BiH stupila je na snagu 12. 4. 2010. godine

32 Bubić, Suzana, Novi pristup uređenju statusa odraslih osoba s duševnim smetnjama, Zbornik radova Dani porodičnog prava „Pravna zaštita odraslih osoba“, godina IV, broj 4, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2016, str. 100.

33 Ibid.

5. Maloljetnost

Uzrast osobe koja namjerava sklopiti brak je oduvijek bio pravno relevantan.[34] Općeprihvaćeno je pravilo suvremenoga prava da je maloljetna svaka osoba koja nije navršila 18 godina života i da maloljetna osoba ne može sklopiti brak, ali da isti može sklopiti kada navrši 18 godina života jer tada se stječe pravo na zaključenje braka tj. nastupa tzv. bračna zrelost. Prezumira se da je osoba koja je dosegla uzrast od 18 godina dosegla i bračnu zrelost odnosno sposobnost za sklapanje braka.[35] U čl. 115. st. 1. ObZ FBiH je normirano da brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila 18 godina života. Razlozi normiranja ove bračne smatnje su višestruki. U osnovi je fizička i psihička nezrelost koja je zapreka za obašanje prava i obveza, odnosno odgovornosti koje iz braka proizilaze. S tim u vezi postoji realna opasnost da bi se i eventualna trudnoća maloljetnice negativno odrazila na njeno zdravlje, ali i na zdravlje i razvoj novorođenčeta.[36] Osim navedenog, u najboljem interesu maloljetnih osoba treba da bude obrazovanje, stručno osposobljavanje za buduće zanimanje, koje bi nedvojbeno bilo u većini slučajeva teško ostvarivo zbog preranog preuzimanja tereta bračnih obveza i odgovornosti.[37]

Ova bračna smetnja je privremena jer prestaje dostizanjem uzrasta od 18 godina, te je istovremeo uklonjiva obzirom da je u čl. 15. st. 2. ObZ FBiH predviđena iznimka koja omogućava sudu da u izvanparničnom postupku dozvoli sklapanje braka maloljetnoj osobi pod određenim uvjetima. Tako sud može iznimno dozvoliti sklpanaje braka prije punoljetnosti: ako je je osoba navršila 16 godina života, ako utvrdi da postoje opravdani razlozi za sklapanje braka, ako je osoba tjelesno i duševno sposobna za vršenje prava i obveza koje iz braka proizlaze i ako je brak u njezinu interesu. Prema tome, dozvola za sklapanje braka ni pod kakvim uvjetima ne može biti data osobi koja nije navršila 16 godina života. Što se tiče utvrđivanja ispunjenosti ostalih uvjeta sud će ih utvrđivati tokom postupka na temelju saslušanja maloljetnog predlagatelja, osobe s kojom želi zaključiti brak, njegovih roditelja, nalaza i mišljenja zdravstvene ustanove i organa skrbništva, te drugih dokaza. Naročit izazov za sud predstavlja upravo utvrđivanje postojanja opravdanog razloga za zaključenje maloljetničkog braka, kao i psihofizičke zrelosti maloljtene osobe. U praksi se kao „opravdan razlog“ najčešće kvalificira graviditet, već zasnovana vanbračna zajednica, već rođeno dijete, zajednički život u inostranstvu i sl.[38]

Postupak davanja dozvole za sklapanje braka prije punoljetnosti pokreće se na prijedlog maloljetnog predlagatelja u kojem je dužan navesti osobne podatke

---

[34] Mladenović, M., op. cit., str. 176.

[35] Kovaček-Stanić, G., op. cit., str. 171.

[36] Draškić, M., op. cit., str. 114.; slično i Traljić, N., Bubić, S., op. cit., str. 55.; Alinčić M. i drugi, op. cit., str. 38.

[37] Ibid.

[38] Opširnije u: Stanković, Andrea (ur.), Problemi i rizici maloljetničkih brakova, Ombudsman za djecu Republike Srpske, Banja Luka, 2010, str. 77.

osoba koje žele sklopiti brak, osobne podatke o roditeljima predlagača, činjenice na kojima se zansiva prijedlog i dokaze o iznesenim činjenicama (čl. 341. ObZ FBiH). Prema čl. 342. ObZ FBiH postupak počinje tako što će sud na odgovarajući način ispitati da li postoje uvjeti navedeni gore u čl. 15. st. 2. ObZ FBiH, a prije donošenja rješenja će nabaviti nalaz i mišljenje zdravstvene ustanove, organa skrbništva, zatim će saslušati predlagatelja i to je jako važno jer će na osnovu toga moći ocijeniti da li maloljetna osoba može vršiti sva prava i dužnosti koje brak donosi kao, te osobu s kojom isti želi sklopiti brak, kao i roditelja ili skrbnika predlagatelja i ako bude potrebe može i izvesti i neke druge dokaze.

Važno je istaknuti da je u čl. 342. st. 2. ObZ FBiH normirano da sud neće saslušati roditelja ako mu je oduzeto roditeljsko staranje i ocijenit će da li će saslušati roditelja koji ne ostvaruje roditeljsko staranje bez opravdanih razloga. U pravilu, sud će u ovakvim slučajevima saslušati predlagatelja bez sudjelovanja drugih sudionika u postupku, a isto tako je dužan da utvrdi imovinsko stanje i sve druge bitne okolnosti koje se odnose na osobu s kojom želi sklopiti brak predlagatelj. U cijelom postupku sud mora ispitati opravdanost prijedloga, s tim da cijelo vrijeme mora da vodi računa o ostvarivanju ciljeva braka i zaštiti obitelji, ali i o shvaćanjima sredine u kojoj žive osobe koje žele sklopiti ovakav brak.

Prema čl. 343. ObZ FBiH kada se donese rješenje o davanju dozvole za sklapanje braka onda se isto dostavlja predlagatelju i osobi s kojom on želi da sklopi brak, te roditeljima ili skrbniku predlagatelja kao i mjerodavnom organu skrbništva, a protiv ovog rješenja se mogu žaliti roditelj ili skrbnik predlagatelja kao i organ skrbništva. Ako se odbija prijedlog za sklapanje gore navedenog braka onda se to rješenje dostavlja predlagatelju, a protiv ovog rješenja se mogu žaliti predlagatelj i osoba s kojom predlagatelj namjerava da sklopi brak.

Maloljetnički brak koji je zaključen bez dozvole suda, može se poništiti tužbom aktivno legitimiranih subjekata. Dok traje maloljetstvo, pravo na tužbu za poništaj pripada organu skrbništva, maloljetnom bračnom partneru i njegovim roditeljima, a nakon punoljetnosti, pravo na tužbu pripada samo bračnom partneru koji je bio maloljetan i to u roku od jedne godine od sticanja punoljetnosti (čl. 39. st. 1. i 3. ObZ FBiH).

Značajno je spomenuti mogućnost konvalidacije maloljetničkog braka. Naime, shodno čl. 39. st. 2. ObZ FBiH, tužbu za poništaj brka iz razloga maloljetnosti sud može odbiti ako su u vrijeme kada se sklopio brak postojali ili ako su naknadno nastali neki opravdani razlozi zbog kojih je mogao dozvoliti da se navedeni brak sklopi prije nego postane punoljetan bračni partner.

Sklapanjem braka uz dozvolu suda, maloljetnik stiče potpunu poslovnu sposobnost i ne gubi je čak ni u slučajevima u kojima eventualno dođe do prestanka braka prije punoljetstva (emancipacija).

6. Srodstvo (krvno, građansko i tazbinsko)

Srodstvo se u pravnoj teoroiji definiše kao priznati biološki i društveni (ili samo društveni) odnos između dvije ili više osoba na temelju kojeg između njih nastaju određena prava i obveze.[39] Srodstvo po krvi temelji se na podrijetlu, tazbinsko srodstvo uspostavlja se brakom, dok je odnos posvojenja primjer srodstva koje nastaje pravnim aktom (tzv. građansko srodstvo).“[40]

U kontekstu uvjeta za punovažnost braka, u našem su, kao i velikom broju poredbenih zakonodavstava, relevantni svi oblici srodstva: krvno, adoptivno i tazbinsko srodstvo do određenog stupnja.

Krvno srodstvo nastaje rođenjem kao veza između osoba koje potječu jedna od druge (ravna linija), ili koje imaju zajedničkog pretka (pobočna linija); a ovisno o tome u kakvom obliku životnog zajedništva je nastalo.[41] U osnovi normiranja zapreke sklapanje punovažnog braka između krvnih srodnika su eugenički razlozi odnosno bojazan od rađanja psihički i fizički bolesnog potomstva, a na temelju iskustvom stečenih spoznaja[42], kao i moralni razlozi imajući u vidu da krvno srodtvo kao bračna smetnja predstavlja odraz društvene svijeti i morala.[43]

Blizina krvnog srodstva se mjeri linijama i stupnjevima srodstva, te postoji srodstvo u ravoj liniji (*linea recta*) i srodstvo u pobočnoj liniji (*linea colateralis*). U ravnoj liniji se nalaze srodnici koji potječu jedan od drugog, izravno ili neizravno, a to su pretci i potomci, a to bi bili međusobno majka odnosno otac sa kćeri odnosno sinom i oni izravno potječu jedni od drugih, te baka ili djed s unucima i oni neizravno potječu jedni od drugih.[44] Važno je napomenuti da je loza ushodna ako se misli na pretke ili ascendente određene osobe, a ako se misli na descedente ili potomke iste osobe onda je loza nishodna. Blizina krvnog srodstva između dvije osobe se računa stupnjevima srodstva, a on se računaju prema broju poroda tj. tu vrijedi načelo koliko poroda, toliko je stupnjeva srodstva.[45]

Pobočna linija srodstva obuhvaća osobe koje potječu od zajedničkog pretka a da ne potječu jedna od druge.“[46] Dakle, u pobočnoj liniji se blizina krvnog srodstva na drugačiji način utvrđuje i to tako da se broje rođenja po jednoj i drugoj

---

39 Ponjavić, Z., Vlašković, V., op. cit., str. 111.

40 Alinčić, M. i drugi, op. cit., str. 46.

41 Galić, Željko, Landeka, Ana, Džidić, Ivana, Pravni pristup vrednovanja srodstva u kontekstu nasilja u obitelji i nekih kaznenih djela u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXIX., Mostar, 2021, str. 7.

42 Traljić. N., Bubić, S., op. cit., str. 52.

43 Šimović, I., op. cit., str. 251., fn. 50

44 Traljić. N., Bubić, S., op. cit., str. 52.

45 Ibid.

46 Korać, Aleksandra, Bračne smetnje u hrvatskom zakonodavstvu – stanje i dvojbe, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 45 (4-5), Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1995, str. 589.

liniji do tog zajedničkog pretka, a s tim da se ne računa rođenje pretka, da bi samim zbrojem tih rođenja mogli doći do stupnja srodstva. U pobočnoj liniji najbliži krvni srodnici su braća i sestre međusobno jer oni potječu od zajedničkog pretka, jer ne potječu jedni od drugih i za njihov nastanak su potrebna dva rođenja s tim da se ne računa rođenje pretka, tako da su oni međusobno srodni u drugom stupnju pobočne linije krvnog srodstva.

ObZ FBiH u čl. 12. st. 1. određuje da brak ne mogu sklopiti krvni srodnici u ravnoj liniji i u pobočnoj liniji uključivo sa četvrtim stupnjem. Dakle, navedeni zakon u ravnoj liniji ne dozvoljava ni u jednom stupnju krvnog srodstva da se zaključi brak. Međutim, u pobočnoj liniji je navedeno da ne mogu zaključiti međusobno srodnici do četvrtog stupnja uključivo odnosno u drugom stupnju ne mogu međusobno sklopiti sestre i braća koji potječu od istih roditelja pa i oni kojima je zajednički samo jedan roditelj (polubraća/polusestre), u trećem stupnju bi to bili na jednoj strani dijete (nećak/nećakinja) i na drugoj strani sestra/polusestra ili brat/polubrat majke ili oca, a u četvrtom stupnju bi bili potomci dviju sestara, dvojice braće ili sestre i brata.

Pomenuta pravila koja se odnose na bračnu smetnju krvnog srodstva se shodno čl. 12. st. 2. ObZ FBiH primjenjuje i na odnos nastao potpunim posvojenjem[47], tako da sve što je naprijed rečeno u pogledu zabranjenog stupnja srodstva je analogno primjenjivo i na srodstvo nastalo potpunim posvojenjem. Također treba naglasiti da to vrijedi i u slučajevima u kojima je posvojitelj posvojio više posvojenika i između njih se uspostavlja srodnički odnos kao i između biološke braće i sestara.[48] U pravnoj teoriji se podcrtava da (osim u slučaju da je posvojenje zasnovano između srodnika po krvi) razlozi normiranja ove bračne smetnje su prevashodno moralne naravi.[49]

Prema čl. 38. ObZ FBiH ako postojo slučaj sklapanja braka protivno onom što odredba čl. 12. ObZ FBiH propisuje, bračni partneri i organ skrbništva imaju pravo na tužbu za poništaj braka.

U poredbenom pravu pitanje krvnog srodstva je različito riješeno. Prema dostupnim podacima, sklapanje braka u ravnoj liniji je zabranjeno u većini zakonodavstava, a razlike su uglavnom prisutne kada je riječ o zabranjenom stupnju srodstva za sklapanje braka u pobočnoj liniji. Tako je univerzalno pravilo da je srodstvo u drugom stupnju pobočne linije smetnja za sklapanje braka, ali je primjerice moguće odstupanje od ovog pravila u švedskom zakonodavstvu koje se ogleda u mogućnosti da se polubraći i polusestrama odlukom nadležnog tijela, uz

---

[47] U smislu čl. 113. st. 1. ObZ FBiH potpunim posvojenjem se između posvojitelja i njegovih srodnika, s jedne strane, i posvojčeta i njegovih potomaka, s druge strane, zasniva neraskidiv odnos srodstva jednak krvnom srodstvu. Dakle ovim oblikom srodstva u pravilu se zasniva odnos kakav postoji između roditelja i djece, pa je ono u tom smislu oponašanje krvnoga srodstva (Galić, Ž. i drugi, op. cit., str. 8.).

[48] Ponjavić, Z., Vlašković, V., op. cit., str. 115.

[49] Ibid.

postojanje naročito opravdanih razloga, dozvoli sklapanje braka.[50] U najvećem broju zakonodavstava zabrana sklapanja braka se odnosi na srodnike do trećeg stupnja srodstva pobočne linije.[51] U hrvatskom[52] i srbijanskom[53] pravu se taksativno nabraja između kojih sronika nije moguće zaključiti brak, s namjerom da se preduprijedi svaka moguća pogreška prilikom računanja stepena srodstva.[54]

Nepotpunim posvojenjem se zasniva odnos srodstva između posvojitelja s jedne strane i posvojčeta s druge strane, nastaju jednaka prava i dužnosti koja po zakonu postoje i između roditelja i djece, osim ako zakon nije odredio drugačije (čl. 117. ObZ FBiH). Osnovno je pravilo da posvojitelj i njegovo posvojče ne mogu sklopiti brak u slučaju nepotpunog posvojenja (čl. 13. st. 1. ObZ FBiH). Dakle, smetnja postoji samo u prvom stupnju prave linije. U slučaju da se ipak sklopio brak između navedenih osoba, onda tužba za poništaj istog pripada bračnim partnerima i organu skrbništva.

Srodstvo po nepotpunom posvojenju je jedan od uvjeta za punovažnost braka, a kod ove bračne smetnje je isključena mogućnost da se sklopi brak između posvojenika i posvojitelja zato što odnos nepotpunog posvojenja u cijelosti oponaša roditeljski odnos, pa je iz etičkih i moralnih razloga jednostavno neprimjereno da se takav brak zaključi.

Bračna smetnja *tazbinskog srodstva* je određena u čl. 14. st. 1. ObZ FBiH kojim se normira da brak ne može biti zaključen između svekra i snahe, zeta i punice, očuha i pastorke, te maćehe i pastorka. U pravnoj teoriji se tazbinsko srodstvo definira kao odnos koji nastaje između jednog bračnog partnera i krvnih srodnika drugog bračnog partnera.[55] Stoga se blizina srodstva po tazbini računa kao i blizina srtodstva između krvnih srodnika, što znači da kada je jedan bračni partner sa svojim srodnicima po krvi u nekom stupnju krvnog srodstva, onda je s njima u istom stupnju srodstva (po tazbini) i njegov bračni partner, npr. svekar i snaha su u prvom stupnju tazbinskog srodstva, jer je muž snahe sa svojim ocem u prvom stupnju krvnog srodstva. Mada se u ovom slučaju zakonodavac opredijelio za taksativno navođenje tazbinskih srodnika između kojih nije moguće zaključenje punovažnog braka, može se reći da brak ne mogu zaključiti tazbinski srodnici u prvom stupnju srodstva prave linije. Iako je osnov nastanka tazbinskog srodstva brak[56], prestankom braka (npr. razvodom, smrću i slično) neće prestati tazbinsko srodstvo, iz čega se da zaključiti da je riječ o trajnoj bračnoj smetnji. Ipak u čl. 14. st. 2. ObZ FBiH ističe da ipak postoji mogućnost zaključenja braka unatoč

---

50 Kovaček, Stanić, G., op. cit., str. 173.

51 Ibid.

52 Vidjeti čl. 28. Obiteljskog zakona Hrvatske (Narodne novine 103/15 i 98/19).

53 Vidjeti čl. 19. Porodičnog zakona Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 18/2005, 72/2011 i 6/2015).

54 Ponjavić, Z., Vlašković, V., op. cit., str. 113.

55 Korać, A., op. cit., str. 592.

56 Traljić N., Bubić, S. , op. cit. (2007), str. 54.

postojanju tazbinskog srodstva ukoliko sud u izvanparničnom postupku utvrdi da postoje opravdani razlozi i dozvoli sklapanje braka. Mada u pravnoj doktrini postoje mišljenja da je riječ o smetnji koja je zastarjela osnosno prevaziđena i da se u suvremenom obiteljskom pravu postepeno i napušta, mišljenja smo da je rješenje ObZ FBiH opravdano zadržati iz razloga zaštite javnog morala, a u nekim slučajevima i radi zaštite prava i interesa djeteta iz ranijeg braka[57].

7. Nedostatci ili mane volje

Jedno od temeljnih načela koje proizilazi iz prava na brak je slobodan i svjestan pristanak na sklapanje braka. Stoga će punovažan brak biti zaključen kada oba bračna partnera slobodno izjave volju za zaključenje braka u zakonom predviđenoj formi. Ukoliko je jedan (ili oba) od bračnih partnera pristao na sklapanje braka pod prijetnjom ili u zabludi taj brak neće biti punovažan. Izrijekom je u čl. 16. ObZ FBiH normirano da brak ne može biti punovažan ako je bračni partner na njegovo zaključenje pristao uslijed straha izazvanog ozbiljnom prijetnjom ili u zabludi o osobnosti drugog bračnog partnera ili o nekoj njegovoj bitnoj osobini (stav 1.). U pozadini normiranja ove bračne smetnje je ugovorna teorija o nastanku braka, pa je shodno tomu i za zaključenje braka relevantna zabluda kao nesvjestsn nesklad između volje i njenog očitovanja odnosno prijetnja kao svjestan nesklad između volje i njenog očitovanja.

Kada je riječ o *prijetnji,* zakonodavac u ObZ FBiH pobliže ne određuje ovu manu volje. U obiteljskopravnoj literaturi se navodi da je prijetnja stavljanje u izgled nekog zla koje će nastupiti ukoliko lice kome je upućena ne pristane na zaključenje braka[58], odnosno to je nedozvoljeni akt jedne osobe koji fizičkom ili psihičkom prinudom prisiljava drugu osobu da izjavi volju za sklapanje braka[59]. Prijetnja nekim zlom može obuhvatati prijetnju nanošenjem tjelesnih ozljeda toj osobi ili članu porodice ili drugoj bliskoj osobi, ili imovini, ili narušavanjem ugleda i čast te osobe ili duge blliske osobe itd. Prijetiti se može primjerice smrću, nanošenjem tjelesnih povreda, zlostavljanjem, otmicom, javnim obznanivanjem osobnih i intimnih podataka i informacija, oštećenjem ili otuđenjem imovine, izvršenjem samoubistva (prijetnja nanošenjem zla je u tom slučaju usmjerena na onoga koji prijeti). Za prijetnju je specifično i to, što za razliku od prijetnje u građanskom pravu, ona čak ne mora da sadrži element protupravnosti da bi predstavljala bračnu smetnju. Naime, u teoriji se ističe da čak i prijetnja prijavljivanjem počinjenja kaznenog djela (čak i kada postoji obaveza prijavljivanja kao npr. u slučaju nasilja u obitelji) će predstavljati prijetnju u kontekstu pristanka na sklapanje braka.[60]

---

[57] Korać ističe „...da se mogu zaštititi interesi djeteta iz ranijeg braka od mogučnosti da im djed istodobno bude očuh odnosno baka maćeha. Sve bi bilo još odbojnije kad bi djed ili baka postali roditelji njihovog brata ili sestre...“ (Korać, A., op. cit., str. 594).

[58] Traljić, N., Bubić, S., op. cit. (2007), str. 58.

[59] Draškić, M., op. cit., str. 116.

[60] Ibid., str. 119.

Da bi prijetnja predstavljala bračnu smetnju, odnosno posljedično uzrok za poništaj braka, ona prvenstveno mora biti ozbiljna (tj, da nije npr. data u šali, kao simulacija i slično). Nadalje, mora postojati uzročna veza između upućene prijetnje i pristanka na brak koji je iznuđen. Dakle, ako postoji uzročna veza između prijetnje i iznuđenog pristanka na zaključenje braka, onda ta prijetnja dovodi do nedostatka volje i ako su svi prethodno navedeni uvjeti ispunjeni onda je takva prijetnja razlog za poništaj braka. Prema čl. 40. st. 1. ObZ FBiH poništaj braka sklopljenog u strahu izazvanom ozbiljnom prijetnjom može tražiti brak samo bračni partner koji je pod utjecajem prijetnje sklopio brak. Rok za podnošenje tužbe za poništaj braka je jedna godine dana kada je prestala opasnost od izvršenja prijetne, a bračni partneri su ta zo vrijeme.živjeli zajedno.

Dakle, poništaj braka zaključenog zbog prijetnje se može zahtijevati ukoliko postoji objektivni (da je upućena fizička i psihička prijetnja) i subjektivni element (da je kod osobe kojoj je prijetnja upućena izazivala strah) prijetnje, te uzročno-posljedična veza između ta dva elementa (da je osoba kojoj je prijetnja upućena, uslijed straha svjesno pristala na sklapanje braka). Za prinudni brak je u našem zakonodavstvu jedina porodičnopravna sankcija poništaj braka. Međutim, potrebno je imati u vidu da je sklapanje prinudnog braka u Konvenciji Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (Istanbulska konvencija) prepoznato kao poseban oblik nasilja nad ženama, te su države ugovornice preuzele obavezu da ga u nacionalnim zakonodavstvima inkriminiraju kao kazneno djelo.[61] U kaznenom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine još uvijek prinudni brak nije inkriminiran iako je Bosna i Hercegovina potpisala i ratificirala Istanbulsku konvenciju 2013. godine.[62]

Zabluda kao mana volje je pogrešna predodžba o nekoj činjenici ili okolnosti, odnosno ona predstavlja nesvjestan nesklad između volje i njenog očitovanja. [63] ObZ FBiH razlikuje dvije vrste zablude i to zabludu o osobnosti i zabludu o bitnoj osobini bračnog partnera. Tako je u čl. 16. st. 2. ObZ FBiH normirano da zabluda o osobnosti bračnog partnera postoji kad je bračni partner mislio da sklapa brak s jednom osobom, a sklopio ga je s drugom osobom. U pravnoj literaturi se navodi da su ovakve situacije teško zamislive, pa se kao tipična teorijska mogućnost navodi sklapanje braka sa slabovidnom osobom ili sklpanje braka putem opunomoćenika.[64]

---

[61] Vidjeti Preambulu i čl. 37. Konvencije Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Istanbul, 2011., Council of Europe Treaty Series - No. 210 (Istanbulska konvencija).

[62] BiH je 7. 11. 2013. godine postala 6. zemlja članica Vijeća Europe koja je ratificirala Konvenciju („Službeni glasnik BIH" broj 15/13). Time se obavezala na poduzimanje zakonodavnih i drugih mjera radi osiguranja pravnog, institucionalnog i organizacionog okvira za prevenciju nasilja nad ženama, zaštitu žrtava nasilja te kažnjavanje počinitelja nasilja.

[63] Traljić, N., Bubić, S., op. cit. (2007), str. 58.

[64] Traljić, N., Bubić, S., op. cit. (1998.), str. 47.; Korać, A., op. cit., str. 596.

Shodno čl. 16. st. 3. ObZ FBiH zabluda o bitnoj osobini bračnog partnera postoji kad se radi o osobini, odnosno oklonosti koja bi drugog bračnog partnera odvratila od sklapanja braka da je za nju znao, a naročito u slučaju krajnje opasne ili teške bolesti, trajne i neizlječive spolne nemoći, trudnoće žene s drugim muškarcem i ranije osude zbog kaznenog djela učinjenog protiv dostojanstva osobe i morala. Nadalje se ponovo u čl. 40. ObZ FBiH normira mogućnost poništaja braka zbog saznanja da postoje zarazne bolesti bračnog partnera, a koje su bile zatajene (stav 3), u slučaju teških i neizlječivih psihičkih poremećaja kod drugog bračnog partnera (stav 4), te ako jedan bračni partner drugom prešutio neke veće obveze koje su stečene prije stupanja u taj brak (stav 5).

Dakle kod ove vrste zablude riječ je o pogrešnoj predodžbi o nekoj bitnoj osobini bračnog partnera, koja je postojala u trenutku sklapanja braka, a koja bi bračnog partnera koji je bio u zabludi odvratila od sklapanja braka da je za nju znao. Riječ je dakle o bitnim osobinama drugog bračnog partnera, a ne o vlastitim osobinama.[65] Važno je istaći da zakonodavac samo primjera radi navodi neke od tipičnih osobina koje se u ovom kontekstu mogu smatrati bitnim. Time se ostavlja mogućnost sudu da u svakom konkrenom slučaju cijeni što je za nekoga bitna osobina. Navedeni primjeri bitnih osobina imaju za cilj dati opće smjernice sudovima o određenoj ozbiljnosti i intenzitetu osobina koje ih čine bitnima, odnosno skrenuti pažnju na to da ne može svaka osobina biti bitna samo ako neka osoba tvrdi da je ona za konkretnu osobu bitna. Tako se npr. zabluda o imovinskom stanju, nemogućnosti začeća, profesiji i stručnoj spremi ne mogu smatrati bitnim osobinama.[66]

Općenito se bitne osobine osnose na fizičke, psihičke, moralne i socijalne karakteristike drugog bračnog partnera.[67] Uz općepoznate i našešće primjere iz prakse kao što zabluda o bolesti, spolnoj nemoći, trudnoći žene sa drugim muškarcem, u suvrmenom dobu bitnom bi se samtrala i zabluda infekciji virusom HIV-a odnosno bolesti AIDS-a.[68]

Prema čl. 40. st. 2. ObZ FBiH poništaj braka koji je sklopljen u zabludi tražiti može samo bračni partner koji je u zabludi pristao da zaključi brak, a tužba se može podnijeti u roku od jedne godine dana od saznanja za zabludu s tim da su bračni partneri čitavo vrijeme živjeli zajedno. Ograničenje prava na podnošenje tužbe uvjetom postojanja zajednice života ima za cilj održanje braka jer se pretpostavlja da je bračni partner koji je saznao za zabludu, a potom godinu dana živio sa bračnim partnerom u zajednici, u suštini pokazao da navedena zabluda nije zapreka zajednici života.[69]

---

[65] Npr. ukoliko je jedan od bračnih partnera u trenutku sklapanja braka bolovao od zarazne bolesti za koju nije znao, pa se po saznanju za dijagnoszu (nakon sklapanja braka), odluči poništiti brak zbog zablude o vlastitoj bitnoj osobini, neće uspjeti sa tužbenim zahtjevom.

[66] Ponjavić, Z, Vlašković, V., op. cit., str. 123.

[67] Draškić, M., op. cit., str. 121.

[68] Kovaček-Stanić, G., op. cit., str. 170.

[69] Korać, A., str. 596.

8. Zaključak

Pravo na sklapanje braka je ljudsko pravo garantovano nizom međunarodnih i evropskih dokumenata, na temelju kojih se države ugovornice obvezuju preduzeti sve zakonodvne i mjera i aktivnosti u cilju omogućavanja njegova ostvarivanja u praksi. Ovo pravoi nije apsolutno i države uživaju slobodu da ga u većoj ili manjoj mjeri ograniče, između ostalog i propisivanjem uvjeta za punovažnost braka. Uvjeti za punovažnost braka ili bračne smetnje su činjenice ili okolnosti zbog kojih je brak nepoželjan i koji može biti štetan kako po same partnere tako i po čitavo društvo, te stoga ukoliko su prisutne u trenutku zaključenja braka, onemogućavaju sklapanje punovažnog braka. Riječ je o zaprekama ili smetnjama koje poznaju u većoj ili manjoj mjeri svi suvremeni pravni sustavi. U zakonodavstvu Federacije BiH (kao i u Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH), bračne smetnje se tradicionalno uređuju porodičnim zakonima. U zakonodavstvu Federacije BIH uvjetima za punovažnost braka ili bračnim smetnjama smatraju se: već postojeći brak (bračnost), maloljetstvo, krvno, adoptivno i tazbinsko srodstvo do određenog stupnja, oduzeta poslovna sposobnost ili nesposobnost za rasuđivanje, te nedostatci ili mane volje (zabluda i prijetnja). U osnovi normiranja svake od navedenih smetnji postoje zdravstveni, moralni ili socijalni razlozi (ili njihova kombinacija) zbog kojih je jedan brak društveno nepoželjan. Na temelju anlize svake od navedneih bračnih smetnji, možemo zaključiti da zakonodavstvo Federacije BiH znčajnije ne odstupa od suvremenih europskih standrada, ali da se ipak svrstava u grupu zakondavstva koja predviđaju veći broj bračnih smetnji, iako je već dugi niz godina prisutan europski trend smanjenja broja bračnih smetnji kako bi se što većem broju osoba omogućilo konzumiranje prava na brak. Mada države uživaju prilično široko polje procjene pri uređenju ovog ljudskog prava, ipak njegova ograničenja moraju udovoljavati široko priznatim i prihvaćenim načelima da takva ograničenja imaju legitiman cilj, da su razumna i srazmjerna cilju koji se njima nastoji postići, odnodno da se njima nerazumno i proizvoljno određene osobe lišava prava na brak. U tom kontekstu, a radi ispravke diskriinirajućeg rješenja, bi bilo potrebno *de lege ferenda* oduzetu poslovnu sposobnost urediti kao uklonjivu bračnu smetnju, odnosno iznimno i tim osobama uz sudsku dozvolu omogućiti realizaciju prava na brak. S druge strane, pojedine bračne smetnje kakva npr. zabluda su prevaziđene i u budućnosti bi trebalo preispitati opravdanost zadržavanja ove smetnje, osobito ako se ima u vidu da su uvjeti za razvod braka svedeni na minimum i brčani partneri mogu svoje intrese zaštiti upravo putem ove ustanove. Stoga, budući pravac pravnog oblikovanja uvjeta za punovažnost braka treba biti smanjenje broja bračnih smetnji.

Literatura

Knjige i članci:

1. Alinčić, Mira, Hrabar, Dubravka, Jakovac-Lozić, Dijana, Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo, Narodne novine d.d, Zagreb, 2007;
2. Bubić, Suzana, Novi pristup uređenju statusa odraslih osoba s duševnim smetnjama, Zbornik radova Dani porodičnog prava „Pravna zaštita odraslih osoba“, godina IV, broj 4, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2016;
3. Bubić, Suzana, Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda čovjeka, Revija za ljudska prava, br. 1- 2
4. Draškić, Marija, Porodično pravo i prava deteta, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011;
5. Duraković, Anita, Javni poredak – utjecaj ljudskih prava na međunarodno porodično pravo, Zbornik radova Dani porodičnog prava „Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2019;
6. Erdec, Štefica, Jareb, Ivanka, Obiteljsko pravo, Alka script, Zagreb, 2020;
7. Galić, Željko, Lišenje poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama u kontekstu njihova obiteljskopravnog statusa u Federaciji Bosne i Hercegovine - proturječnosti i pravne praznine, Zbornik radova Dani pordičnog prava „Pravna zaštita odraslih osoba“, God. IV, br. 4., Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2016;
8. Galić, Željko, Landeka, Ana, Džidić, Ivana, Pravni pristup vrednovanja srodstva u kontekstu nasilja u obitelji i nekih kaznenih djela u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXIX., Mostar, 2021
9. Korać, Aleksandra, Bračne smetnje u hrvatskom zakonodavstvu – stanje i dvojbe, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 45 (4-5), Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, Zagreb
10. Kovaček-Stanić, Gordana, Uticaj multikulturalnosti na sklapanje i razvod braka, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2009, Novi Sad, 2009;
11. Mladenović, Marko, Materijalni uslovi za zaključenje braka u pravu socijalistickih zemalja, Zbornik radova 19, Beograd, 1985.
12. Ponjavić, Zoran, Vlašković, Veljko, Porodično pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2019;
13. Šimović, Ivan, Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava, Bogoslovska smotra, 85 (2015.) 1, Zagreb, 2015;
14. Traljić, Nerimana, Bubić, Suzana, Bračno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007;

15. Traljić, Nerimana, Bubić, Suzana, Porodično pravo, Studentska štamparija Univerziteta, Sarajevo, 1998

Priručnici i studije:

1. Council of Europe (CoE), Guide on Article 12 of the Convention – Right to marry, 2021;
2. Mona Mir Sattari, Polygamy as a cross-cultural dispute in Europe - The extent to which polygamy can be given effect in European legislations, University of Padova, 2021;
3. Pezo, Vladimir (ur.), Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007;
4. Stanković, Andrea (ur.), Problemi i rizici maloljetničkih brakova, Ombudsman za djecu Republike Srpske, Banja Luka, 2010.

Pravni propisi:

1. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čovjeka,
2. Konvenciji Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (Council of Europe Treaty Series - No. 210),
3. Kazneni zakon Federacije BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003 - ispravka 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/21 od 27.7.2021),
4. Konvencija UN o pravima djeteta,
5. Konvencija UN o pravima osoba sa invaliditetom,
6. Obiteljski zakon Federacije BiH („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/2005, 41/2005-ispr., 31/2014 i 32/2019.- odluka US),
7. Obiteljski zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 23/2007),
8. Obiteljski zakon Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019.- odluka US),
9. Obiteljski zakon Hrvatske (Narodne novine 103/15 i 98/19),
10. Porodični zakon Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 18/2005).

Ivana Alpeza, PH.M.
PhD student, Law Faculty, University of Mostar

MARRIAGE IMPEDIMENTS IN THE LEGISLATION OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: The right to marry is a human right guaranteed by numerous international and European human rights documents. Due to its personal and social consequences, the conditions for its implementation are regulated more precisely in national legal systems by prescribing the conditions for its validity, existence and conclusion of marriage. Although national authorities of the states enjoy a wide freedom in respect of the manner in which they regulate this human right, its limitations be in accordance with the widely recognized and accepted principles that such limitations have a legitimate aim, that they are reasonable and that e means of achieving that aim are appropriate and necessary. Therefore, the author in this paper presents and analyzes the regulation of the conditions for the validity of marriage (marriage impediments) in the legislation of the Federation of Bosnia and Herzegovina through the prism of modern European solutions and standards, and presents conclusions regarding the degree of their mutual compatibility. In the end, the author concludes that the current solutions of family legislation in the Federation of Bosnia and Herzegovina do not deviate significantly from comparative legal solutions, but also that their improvements are possible and necessary in order to harmonize them with modern European standards for the protection of human rights.

Key words: marriage, marriage impediments, legal incapacity, consaguinity, mental incapacity, annulment of marriage, European Convention, Family Law.

STRUČNI ČLANCI

dr. sc. Ivan Zovko, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

mag. iur. Antonija Boras, asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

mag. iur. Ivan Ćavar
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

PRAVNI POLOŽAJ MALOLJETNIH POČINITELJA KAZNENIH DJELA U MATERIJALNOM I PROCESNOM KAZNENOM PRAVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Cilj rada je prikazati odnos državnih odnosno pravosudnih mehanizama prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela. Analizira se položaj maloljetnih počinitelja kaznenih djela prema slovu mjerodavnih kaznenih zakona na području Federacije Bosne i Hercegovine sa materijalnopravnog i postupnopravnog aspekta. U prvom djelu rada autori nastoje, kroz prizmu pozitivnopravnih propisa, objasniti maloljetničku delikvenciju, sankcije koje se izriču maloljetnim počiniteljima, sa posebnim osvrtom na važnost načela oportuniteta. Drugi dio rada odnosi se na kazneni postupak, prilagođen dobi i psihološkoj zrelosti počinitelja, koji zahtjeva nužnost posebno obazrivog postupanja prema glavnim sudionicima u postupku. U radu su podrobnije izložene specifičnosti koji čine ukupnu maloljetničku delikvenciju, a zadnji dio rada sadrži statističke pokazatelje kaznenih djela počinjenih od strane maloljetnika u 2020.godini.

Ključne riječi: maloljetni počinitelji kaznenih djela, odgojne mjere, odgojne preporuke, maloljetnički zatvor, načelo oportuniteta, kazneni postupak za maloljetnike

Uvod

Maloljetničko kazneno pravo predstavlja važan dio kaznenog prava kojim se uređuje pravni položaj posebne kategorije počinitelja kaznenih djela, koji zbog svoje dobi i psihološkog razvoja zahtijevaju poseban materijalnopravni, procesnopravni te napose kaznenopravni izvršni tretman. Bez obzira na navedeno , i maloljetnici i maloljetničko pravo danas su nerijetko na marginama interesa znanosti i prakse. Maloljetnici predstavljaju najosjetljiviju društvenu skupinu, koja je najteže pogođena krizom društvene zajednice. Kao počinitelji kaznenih djela po mnogočemu se razlikuju od punoljetnih počinitelja, te se zbog specifičnosti njihovog položaja prema njima postupa sa posebnom pažnjom. Najviše se misli, daka-

ko, na izricanje propisanih sankcija, a posebno na značaj načela svrhovitosti koji doprinosi nepokretanju kaznenog postupka te pribjegavanju alternativnom obliku odnosno izricanju odgojnih preporuka. Osim sa materijalnopravnog aspekta, maloljetni počinitelji posebno su zanimljivi i u procesnopravnoj sferi, misleći pri tom na posebnosti samog kaznenog postupka i njihovog položaja unutar njega. Jedno od temeljnih načela maloljetničkog kaznenog prava jest načelo oportuniteta ili svrsihodnosti. Zahvaljujući njemu, a u pogledu izricanja kaznenopravnih sankcija predviđenih za maloljetnike, sve se više pribjegava alternativnim oblicima sankcija, misleći ponajviše na odgojne preporuke. Pribjegavanjem načelu oportuniteta (kada su ispunjeni uvjeti za to), ne pokreće se formalni kazneni postupak nego se sve završava već na pripremnom postupku gdje se izriče odgojna preporuka. Međutim, kada uvjeti to ne dopuštaju, mora se ići u kazneni postupak, koji se, jasno je, razlikuje od uobičajnog kaznenog postupka prema punoljetnim počiniteljima. Važno je naglasiti da suci za maloljetnike pri izricanju kaznene sankcije pribjegavaju odgojnim mjerama i odgojnim preporukama kao alternativnim mjerama, a u manjoj mjeri izriču kaznu zatvora. Navedeno iz razloga što kazna zatvora predstavlja najtežu vrstu kaznene sankcije koja se može izreći maloljetnim počiniteljima kaznenih dijela i to pod uvjetom da se radi o težim kaznenim djelima (za koje je zakonom propisana kazna zatvora preko pet godina) i kod kojim postoji visok stupanj krivnje počinitelja. Pravosudni sustav kroz svoje mehanizme, organe, tijela i napose pozitivne propise želi izgraditi efikasan sustav maloljetničke delikvencije, sa ciljem što bolje resocijalizacije i rehabilitacije maloljetnika koji su se iz kojekakvih razloga odlučili na protupravno ponašanje i činjenje zakonom zabranjenog djela.

1. Maloljetni počinitelji kaznenih djela s materijalnopravnog aspekta

1.1. Pozitivna zakonska regulativa

Potreba za postojanjem posebnih propisa kojima se regulira kaznenopravni položaj maloljetnika kao počinitelja kaznenih djela proizlaze iz tendencije i neophodnosti osiguranja posebnog načina postupanja sa maloljetnicima. Maloljetni počinitelji kaznenih djela u kaznenom pravu čine posebnu kategoriju počinitelja čiji je pravni položaj reguliran općim djelom Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: KZ FBIH)[1] koji propisuje opće institute maloljetničkog prava, a posebna pravila postupanja prema djeci koja su u sukobu sa zakonom, mlađim punoljetnim osobama i djeci koja su žrtve i svjedoci, uređena su Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku (dalje u tekstu: ZZIPDIM FBIH).[2] Navedeni zakoni, uređujući pravni položaj najosjetljivije kategorije počinitelja kaznenih djela, svojim odredbama nastoje da sva tijela, institucije i osobe koje su dužne postupati prema maloljetnicima omoguće da u skladu sa uzrastom i zrelošću izraze svoje mišljenje o svim pitanjima

[1] Kazneni zakon FBiH, „Službene novine FBiH“, br. 46/21, čl. 79-109.

[2] Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku, „Službene novine FBiH“, br. 7/2014 i 74/20.

koja se na njih odnose , uzimajući pri tom u obzir najbolji interes djeteta te poštujući osjećaj dostojanstva osobne vrijednosti. Navedeno vodi i krajnjem cilju, a to je svakako, osim specijalne i generalne prevencije, rehabilitacija maloljetnih počinitelja te njihovo preuzimanje konstruktivne uloge u društvu. Kada se govori o maloljetnicima u sferi kaznenog prava, nužan je naglasak na zaštiti maloljetnih počinitelja, brizi, pomoći, nadzoru te obrazovanju kako bi se utjecalo na njihov daljnji odgoj, razvijanje cjelokupne ličnosti , jačanja osobne odgovornosti , a sve u cilju suzdržavanja od ponovnog činjenja kaznenih djela te njihove ponovne integracije u društvenu zajednicu.[3]

1.1.1. Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine - opći dio

Kao što je prethodno navedeno, temelj pravnog položaja maloljetnih počinitelja kaznenih djela reguliran je u općem djelu KZ FBiH. Navedeno je, svakako, rezultat i pozitivne obveze koju propisuje Konvencija UN-a o pravima djeteta, (dalje u tekstu: Konvencija)[4] prema kojoj su sve države članice dužne osigurati prava djeteta[5] za koje je utvrđeno da je prekršilo kazneni zakon i obvezu brižnog postupanja sa njim, poštujući posebno njegov uzrast, njegovo dostojanstvo i vrijednosti sa posebnom željom da se njegova reintegracija i uloga u društvu poboljša.[6] Osnovne karakteristike posebnog kaznenopravnog položaja maloljetnih počinitelja kaznenog djela prema odredbama posebne glave navedenog zakona su sljedeće: postojanje mogućnosti alternativne reakcije na kriminalitet u vidu izricanja odgojnih preporuka, a čiji je cilj ne pokretanje kaznenog postupka posebno imajući u vidu osjetljivost dobi počinitelja[7] te pribjegavanje posebnim vrstama kaznenih sankcija specifičnih za maloljetne počinitelje kaznenih djela, a to su odgojne mjere i maloljetnički zatvor. Međutim, glavni preduvjet za izricanje odgojnih preporuka jest činjenica da je u pitanju kazneno djelo za koje je zakonom propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 3 godine. Kada se navedeno uzme u obzir, jasno je da dobrobit maloljetnika mora biti misao vodilja prilikom izbora odgovarajuće sankcije, uzimajući pri tom u obzir nužnost da i maloljetnik shvati težinu i posljedicu svoga djela, a i potreba zaštite društva od daljnjih činjenja kaznenih djela.[8]

---

[3] Božićević- Grbić, M., Roksandić Vidlička, S., Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.18.,br. 2 (2011), str.679

[4] Konvencija UN-a o pravima djeteta, dostupno na: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf , čl.41

[5] Misli se, dakle, na maloljetne počinitelje kaznenih djela bez obzira u koju kategoriju dobi ulaze

[6] U istom članku, Konvencija posebno obvezuje države članice na poštivanje načela zakonitosti kao i osiguranja procesnih garancija za svako dijete

[7] Izbjegavanje negativnih efekata koje vođenje kaznenog postupka može izazvati kod maloljetnika

[8] Komentar Kaznenog zakona BiH, dostupno na: https://pdfcoffee.com/kz-bih-sa-komentarom-pdf-free.html , pristup 17.04.2022.godine

1.1.2. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku FBiH

Značajan korak ka uspostavljanju jedinstvenog sustava tretmana maloljetnika u kaznenom postupku učinjen je usvajanjem Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku[9]. Iako na teritoriju BiH položaj maloljetnika koji su u sukobu sa zakonom još uvijek nije ujednačen, donošenjem naprijed navedenog zakona na svim razinama, pokazana je spremnost zakonodavnih tijela da suvremenim pristupom reagiraju na maloljetnike u sukobu sa zakonom, te u svoje zakonodavstvo ugrade standarde i preporuke određene međunarodnim dokumentima.[10] Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima FBiH, kao što je već navedeno u radu, uređuju se posebna pravila za postupanje sa djecom u sukobu sa zakonom, mlađim odraslim osobama i djecom koja su žrtve ili svjedoci s kojima će postupati sudovi, tužiteljstva, uključujući ovlaštene službene osobe, tijela starateljstva, obitelji, škole, institucije na svim razinama, na način da se bez diskriminacije promiče djetetov osjećaj dostojanstva i osobne vrijednosti, uzimajući u obzir dob, zrelost, i najbolji interes djeteta, a sve kako bi se postigla kvalitetna rehabilitacija i pomoglo maloljetnim počiniteljima u resocijalizaciji i preuzimanju konstruktivne uloge u društvu.[11] Uređene su najvažnije materijalnopravne odredbe, pojmovi, načela, odredbe o kaznenim sankcijama za maloljetnike te ujedno i najvažniji dio, odredbe o tijeku kaznenog postupka za maloljetnike.

1.2. Sankcije za maloljetne počinitelje kaznenih djela

Sankcije su zakonom predviđene pravne posljedice koje na temelju odluke suda donesene u kaznenom postupku snalaze počinitelja kaznenog djela.[12] Opća svrha kaznenopravnih sankcija jest da se svi građani drže zakona, da poštuju pravni poredak i da ne čine kaznena djela [13], a počinitelju kaznenog djela mogu se ograničiti njegove slobode i prava samo u mjeri koja odgovara vrsti kaznenopravne sankcije i njenoj posebnoj svrsi određenoj zakonom, bez prouzrokovanja fizičkih ili psihičkih patnji, nečovječnog postupanja ili ponižavajućeg odnosa, uz poštovanje ljudskog dostojanstva i integriteta ličnosti.[14]

Na počinitelje kaznenih djela koji po svojoj dobi odgovaraju maloljetnicima, primjenjuju se, prema Kaznenom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine, odgoj-

---

9 Na entitetskim razinama i na razini Brčko Distrikta

10 „Analiza stanja u ustanovama u kojima su smješteni maloljetnici u sukobu sa zakonom u BiH“,Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, Sarajevo, 2016., dostupno na https://ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2016100610154998eng.pdf

11 ZZIPDIM FBIH, čl.1

12 Singer., M. Kaznenopravna odgovornost i zaštita mladeži, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 1998., str.36

13 Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN 84/21, čl.6

14 Ibid, čl.7.

ne mjere i odgojne preporuke, a umjesto kazne zatvora, kao posebne vrste kaznenopravne sankcije, primjenjuje se maloljetnički zatvor. Bitno je ponovno naglasiti da odgojne preporuke predstavljaju alternativni oblik izricanja sankcije gdje se posebno ističe i primjena načela svrhovitosti, a za odgojne mjere se može reći da su osnovna i najčešća izrečena sankcija. Kazna maloljetničkog zatvora jest rijetka, izuzetna i uvjetovana uzrastom počinitelja, težinom kaznenog djela te stupnjem kaznene odgovornosti, i primjetno je da sudska praksa rijetko pribjegava ovakvoj vrsti kaznenopravne sankcije za maloljetne počinitelje kaznenog djela.

1.2.1. Opće pretpostavke za primjenu kaznenih sankcija za maloljetnike

Prema Zakonu o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku FBiH i Kaznenom zakonu FBiH , odredbe o maloljetnim počiniteljima kaznenih djela odnose se na tri dobne skupine: na mlađe maloljetnike (od 14 do 16 godina), na starije maloljetnike (16 do 18 godina) i mlađe punoljetne osobe (18 do 21 godine). Osobe koje u vrijeme izvršenja kaznenog djela nisu navršile 14 godina života (djeca) nisu kazneno odgovorne pa se prema njima za počinjeno kazneno djelo ne može voditi kazneni postupak niti im se mogu izreći predviđene sankcije.

Obzirom da su i odgojne mjere i kazna maloljetničkog zatvora po svom karakteru kaznenopravne, za njihovo izricanje moraju biti ispunjene i određene pretpostavke bez kojih se norme kaznenog prava uopće ne bi mogle primijeniti.[15] Dakle, na maloljetne osobe koje su počinile kazneno djelo, primijenit će se sankcije predviđene zakonom samo ako su s namjerom ili iz nehaja protupravno ostvarile obilježja nekog bića kaznenog djela.[16]

Što se tiče samog bića kaznenog djela, kao prve pretpostavke, vrijede ista pravila kao i za punoljetnog počinitelja kaznenog djela, što znači da počinjeno djelo zakonom mora biti inkriminirano, odnosno mora biti propisana vrsta i mjera kazne s kojom se počinitelj može kazniti.

Druga pretpostavka podrazumijeva nužnost protupravnog postupanja maloljetnog počinitelja, odnosno, nepostojanje razloga koji isključuju protupravnost, gdje se prije svega misli na institute nužne obrane i krajnje nužde.

Uz prednje navedeno, parametar za primjenu kaznenopravnih sankcija na maloljetnike svakako je i stupanj njihove krivnje, misleći pri tom na namjerno ili nehajno ponašanje. S namjerom kao postupanjem sa najvišim stupnjem krive nema prijepora, međutim, sa nehajnim postupanjem maloljetnog počinitelja potrebno je postupati sa dodatnim oprezom. Ako za određeno kazneno djelo Kazneni zakon nije predvidio kažnjavanje nehajnog postupanja, počinitelj neće biti pod-

---

[15] Pod istim pretpostavkama pod kojima se i na punoljetnu osobu mogu primijeniti sankcije kaznenog prava

[16] Singer., M. Kaznenopravna odgovornost i zaštita mladeži, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 1998., str. 39

vrgnut kažnjavanju, bez obzira na dob. Ako Kazneni zakon ipak određuje kaznu i za takvo postupanje, potrebno je utvrditi je li maloljetni počinitelj mogao i bio dužan biti svjestan nastupa kažnjive posljedice. Tome, naravno, treba pristupiti osobno u smislu utvrđivanja njegovih individualnih sposobnosti jer se ne može očekivati da svaki profil maloljetnika u različitim situacijama postupa sa istim stupnjem svjesnosti o mogućoj kažnjivoj posljedici svoga ponašanja.

Odgojne preporuke, kao vrsta alternativne mjere, svoje pravno uporište nalaze, između ostalog, u Uredbi o primjeni odgojnih preporuka[17] koja propisuje način, vrste i uvjete primjene istih te ciljeve koji se njima žele postići, kao i rokove za primjenu i provođenje odgojnih preporuka. Ta vrsta alternativne mjere može se primijeniti na maloljetne počinitelje kaznenih djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.[18]Odgojne preporuke su: osobno izvinjenje oštećenom, naknada štete oštećenom, redovno pohađanje škole, rad u korist humanitarne organizacije ili lokalne zajednice, prihvaćanje odgovarajućeg zaposlenja, smještaj u drugu obitelj, dom ili ustanovu, liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi te posjećivanje odgojnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savjetovališta. Koja će od navedenih preporuka biti izrečena u konkretnom slučaju, ovisi svakako od identificirane manjkavosti u odgoju maloljetnika, kao i osobni profil ličnosti i životne navike koje su mogući uzrok počinjenja kaznenog djela.[19]Izriču se od strane postupajućeg tužitelja ili suca koji je posebno obrazovan za postupanje sa maloljetnim počiniteljima kaznenih djela.[20] Priznanje kaznenog djela od strane maloljetnika i njegova izražena spremnost za pomirenje sa oštećenim glavni su uvjeti izricanja odgojnih preporuka. Važno je za istaknuti da odgojne preporuke koje se izriču maloljetnicima ne predstavljaju kaznene sankcije. To preporuke su alternativnog karaktera. Pribjegava im se zbog izbjegavanja vođenja kaznenog postupka, posebno imajući na umu da su u pitanju lakša kaznena djela i da se radi o maloljetnom počinitelju sa ionako osjetljivim položajem. Iz naprijed navedenog proizlaze i svrhe odgojnih preporuka, a one su sljedeće: nepokretanje kaznenog postupka te utjecaj na resocijalizaciju maloljetnih počinitelja lakših kaznenih djela.

Odgojne mjere izriču se maloljetnom počinitelju kaznenog djela, s tim da se maloljetniku koji je u trenutku izvršenja kaznenog djela navršio 14 godina, a nije navršio 16 godina, mogu izreći samo odgojne mjere.[21] Odgojne mjere su os-

---

17 Uredba o primjeni odgojnih preporuka, Službene novine FBiH“, broj 104/2015

18 Preporuka je ovo Konvencije o pravima djeteta i Standardnih minimalnih pravila UN-a za primjenu sudskih postupaka prema maloljetnicima

19 Komentar Kaznenog zakona BiH, dostupno na: https://pdfcoffee.com/kz-bih-sa-komentarom-pdf-free.html , pristup: 22.04.2022.godine

20 Postupanje sa maloljetnim počiniteljima kaznenih djela zahtjeva poseban vid obrazovanja za sve suce koji na bilo koji način rade sa maloljetnim počiniteljima kaznenih djela.

21 Maloljetnim počiniteljima kaznenih djela sa ovim uzrastom se ne može izreći kazna maloljetničkog zatvora.

novna vrsta kaznenih sankcija za maloljetnike, a djele se na: disciplinske mjere, mjere pojačanog nadzora i zavodske mjere. Sve navedene mjere usmjerene su ka odgoju, preodgoju, socijalnoj integraciji i rehabilitaciji maloljetnika. Upućivanje u disciplinski centar za maloljetnike je jedina disciplinska odgojna mjera. Mjere pojačanog nadzora su: pojačan nadzor roditelja, usvojitelja ili staratelja, pojačan nadzor u drugoj obitelji i pojačan nadzor nadležnog organa socijalne zaštite. Zavodske mjere su: upućivanje u odgojnu ustanovu, upućivanje u odgojno – popravni dom i upućivanje u drugu ustanovu za osposobljavanje. Disciplinske mjere izriču se maloljetnom počinitelju kaznenog djela kojem nije potrebno izreći trajnije mjere odgoja i preodgoja, naročito ako je učinio kazneno djelo iz nepromišljenosti ili lakomislenosti. Mjere pojačanog nadzora izriču se maloljetnom počinitelju kaznenog djela kojem treba izreći trajnije mjere odgoja, preodgoja ili liječenja uz odgovarajući nadzor, a nije potrebno njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine. Zavodske mjere izriču se maloljetnom počinitelju kaznenog djela kojemu treba izreći trajnije mjere odgoja, preodgoja ili liječenja uz njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine. Zavodske mjere ne mogu trajati duže od pet godina.[22] Bilo koja izrečena odgojna mjera mora biti individualizirana i odgovarati svojstvima maloljetnika, njegovoj životnoj sredini i životnim navikama, a ponajviše njegovim odgojnim potrebama.

Kazna maloljetničkog zatvora jest posebna, iznimna i uvjetovana vrsta kaznenopravne sankcije predviđene za maloljetne počinitelje kaznenih djela. Za izricanje maloljetničkog zatvora moraju biti kumulativno ispunjena 4 uvjeta: u pitanju mora biti stariji maloljetnik[23], mora postupati sa umišljajem (iznimno, kada to zakon propisuje i nehajno)[24], kada je u pitanju kazneno djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora preko 5 godina te uvjerenje suda da se izricanjem odgojnih mjera neće postići generalna i specijalna prevencija, odnosno resocijalizacija i rehabilitacija maloljetnika. Kazna maloljetničkog zatvora ne može biti kraća od jedne ni duža od deset godina, a izriče se na pune godine ili na pola godine. Pri odmjeravanju kazne starijem maloljetniku za kazneno djelo sud ne može izreći kaznu maloljetničkog zatvora u trajanju dužem od kazne zatvora propisane za to kazneno djelo, međutim, sud nije vezan za najmanju propisanu mjeru te kazne.[25] Ipak, zbog svoje pravne prirode, ovo je vrsta kaznene sankcije koja se izriče u najmanjoj mjeri. Primat imaju, kako je već naglašeno, alternativne mjere ili odgojne mjere.

---

[22] Komentari kaznenih/krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini ,Zajednički projekat Vijeća Europe i Europske komisije, Knjiga I, Vijeće Europe i Europska komisija, Sarajevo, 2005

[23] Osoba koja je navršila 16 godina, a nije navršila 18 godina

[24] Traži se kaznenopravna odgovornost, odnosno oblik krivnje.

[25] KZ BiH, čl.109

2. Maloljetni počinitelji kaznenih djela s procesnopravnog aspekta

2.1. Pozitivna zakonska regulativa

Procesnim odredbama Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku u FBiH[26] propisuju se pravila postupanja prema osobama koje su počinile kazneno djelo kao maloljetnici, a u vrijeme pokretanja postupka nisu navršili dvadeset tri godine života[27], kao i odredbe Zakona o kaznenom postupku FBiH ako nisu u suprotnosti sa odredbama gore navedenog zakona. U situacijama kada određena procesna situacija nije riješena posebnim pravilima, ZZIPDIM FBIH upućuje na analognu ili direktnu primjenu procesnih prava općeg kaznenog postupka koji je lex generalis u odnosu na posebna pravila Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku koji je lex specialis. Također primjena odredbi kaznenog procesnog zakona neće biti u suprotnosti sa pravilima ZZIPDIM FBIH ako njihova primjena ide u pravcu pravičnog suđenja, odnosno ostvarivanju najboljeg interesa djeteta. Opće odredbe o primjeni zakona su bez razlike u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu.

2.2. Primjena zakonskih odredbi prema djeci

Kada ovlaštena službena osoba utvrdi da osoba za koju postoji osnovi sumnje da je počinila kazneno djelo nije navršila 14 godina života, neće je ispitati nego o tome odmah obavještava tužitelja i organ starateljstva. U situaciji da tužitelj utvrdi da osoba nije navršila 14 godina, donosi naredbu o neprovođenju kaznenog postupka, a podatke o počinitelju i kaznenom djelu dostavlja organu starateljstva radi preuzimanja mjere zaštite u okviru njegove nadležnost O naprijed navedenim postupcima obavještava se podnositelj prijave i oštećeni, uz pravnu pouku da svoj imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parničnom postupku.

Uz pažljivo postupanje, ispitivanje maloljetnika se obavlja uz prisutnost roditelja ili staratelja, te uz podršku stručnog savjetnika (psihologa) te organa starateljstva (čl.77 i čl. 93 st. 4).

Godine života predstavljaju samostalni osnov objektivne nesposobnosti djece da snose krivnju za počinjeno kazneno djelo, ali to nikako ne znači da djeca u interesu pravde, ne bi mogli biti saslušani u svojstvu svjedoka.[28] Ako sud u tijeku kaznenog postupka utvrdi da osoba nije navršila četrnaest godina života, donosi rješenje o obustavi kaznenog postupka. Nakon obustave postupka čak ni sud nema mogućnosti da vrši provjere ili nadzor nad provođenjem poduzetih mjera.

---

[26] ZZIPSDIM FBIH, čl.72

[27] Ograničenja u pogledu broja godina se ne postavljaju kada se maloljetnici i djeca saslušavaju u svojstvu svjedoka u kaznenom postupku protiv osoba koje su počinile kaznena djela na njihovu štetu.

[28] Škulić,M., Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str.96

Instituti općeg procesnog prava- kazneni nalog, izjašnjenje o krivnji te razmatranje izjave o priznanju krivnje ne primjenjuju se u kaznenom postupku protiv maloljetnika.

Zakon predviđa primjenu skraćenog postupka u rješavanju predmeta maloljetnika u sukobu sa zakonom u kojem dolazi do izražaja krivnja, pregovaranje i sporazumijevanje, a sve sa zajedničkim ciljem preodgoja maloljetnika. Zakonodavac je predvidio i to da tužitelj prije nego što podnese sudu prijedlog za izricanje kaznene sankcije, na konkretan slučaj, primjeni jednu od alternativnih mjera[29] , a uz uvjet da maloljetnik prizna kazneno djelo i da to priznanje bude dobrovoljno, slobodno i utemeljeno na dovoljnom broju dokaza iz kojih jasno proizlazi da je kazneno djelo počinjeno.

2.3. Kazneni postupak prema maloljetnicima

Kazneni postupak prema maloljetnicima pokreće se naredbom za pokretanje pripremnog postupka koju donosi tužitelj. Po principu legaliteta tužitelj je dužan da poduzima kazneno gonjenje ako postoje dokazi da je počinjeno kazneno djelo (čl. 18. ZKP), a po principu oportuniteta da u istoj situaciji kazneno gonjene ne poduzima. Podaci o djelu, načinu i okolnostima pod kojima je počinjeno kazneno djelo se u pripremnom postupku utvrđuje istim dokaznim sredstvima kao i u istražnom postupku protiv punoljetnih osoba. Utvrđivanje psihofizičkih svojstava i socijalnog statusa maloljetnika, pripremni postupak čini specifičnim.[30]

Pri poduzimanju radnji u prisutnosti maloljetnika, a naročito prilikom njegovog ispitivanja postupa se obazrivo vodeći računa o zrelosti , osobnim karakteristikama i zaštiti privatnosti maloljetnika, kako kazneni postupak ne bi štetno djelovao na njegov mentalni, fizički i kognitivni razvoj. Za vrijeme trajanja ispitivanja ispitivač zauzima objektivan, neutralan stav, a svoje pretpostavke zadržava za sebe. Maloljetnik mora imati branitelja prilikom prvog ispitivanja od tužitelja ili ovlaštene službene osobe, kao i u tijeku cijelog postupka. Nitko ne može biti oslobođen dužnosti svjedočenja o okolnostima potrebnim za ocjenjivanje zrelosti maloljetnika, upoznavanje njegove osobnosti i prilike u kojima živi. Dužnosti svjedočenja oslobođeni su samo roditelj, staratelj, usvojitelj, vjerski službenik, odnosno ispovjednik i branitelj. Kad svjedoči socijalni radnik organa starateljstva, njegovo ispitivanje se ne može odnositi na okolnosti učinjenog djela o kojima je saznao ispitivanjem maloljetnika u postupku izrade socijalne anamneze i drugih izvještaja po zahtjevu tužiteljstva ili suda.[31] Organi zaduženi za provođenje zakona sa svrhom boljeg razumijevanja i većeg zalaganja društva u rješavanju maloljetničke delikvencije, mogu periodično ili godišnje izvještavati o svom radu, a u svrhu uspostave boljeg, efikasnijeg i po mjeri djeteta što pravednijeg pravosudnog

---

[29] Alternativne mjere se odnose na policijsko upozorenje i odgojne preporuke.

[30] ZZIPSDIM FBIH, čl.91

[31] Ibid, čl.365.

sustava.[32] Obaveza najhitnijeg postupanja se odnosi na organe i subjekte koji su direktno uključeni u kazneni postupak, ali i drugi organi koji nisu sudionici da dostavljaju određene obavijesti, mišljenja kako bi u najboljem interesu postupak završio što je prije moguće.[33]

Prije pokretanja pripremnog postupka tužitelj je dužan od posebnog odjela ili organa za starateljstvo pribaviti socijalnu anamnezu za maloljetnika. Ovo podrazumijeva i podatke o zrelosti, uzrastu, sredini i prilikama u kojima maloljetnik živi.

Prije donošenja naredbe za pokretanje pripremnog postupka prema maloljetniku, tužitelj je dužan razmotriti mogućnost i opravdanost primjene odgojne preporuke kao alternativne reakcije na kriminalitet. Tužitelj o takvoj mogućnosti rješavanja konkretnog slučaja, prirodi, sadržaju, trajanju, posljedicama primjene odgojne preporuke, kao i posljedicama odbijanja suradnje, izvršenja i ispunjenja odgojne preporuke obavještava maloljetnika i njegove roditelje, odnosno staratelja ili usvojitelja. Kada tužitelj ipak ne primijeni odgojnu preporuku dužan je obrazložiti razloge za donošenje takve odluke. Tužitelj donosi naredbu kojom se izriče odgojna preporuka kada maloljetnik pristane ispuniti svoju obavezu preuzetu odgojnom preporukom. Dok traje primjena odgojne preporuke, organ starateljstva tužitelju dostavlja izvještaj o njenoj primjeni.

Ako su ispunjeni uvjeti za primjenu odgojne preporuke i nakon što uz suradnju i nadzor organa starateljstva maloljetnik ispuni obavezu preuzetu odgojnom preporukom, tužitelj donosi naredbu o nepokretanju pripremnog postupka prema maloljetniku i o tome, po potrebi, obavještava oštećenog upućujući ga da svoj imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parničnom postupku i obavještava podnositelja prijave.[34]

Organ starateljstva o tijeku izvršavanja preuzetih obveza izvještava tužitelja. Maloljetnik lišen slobode se smješta odvojeno od punoljetnih počinitelja kaznenih djela.[35]

---

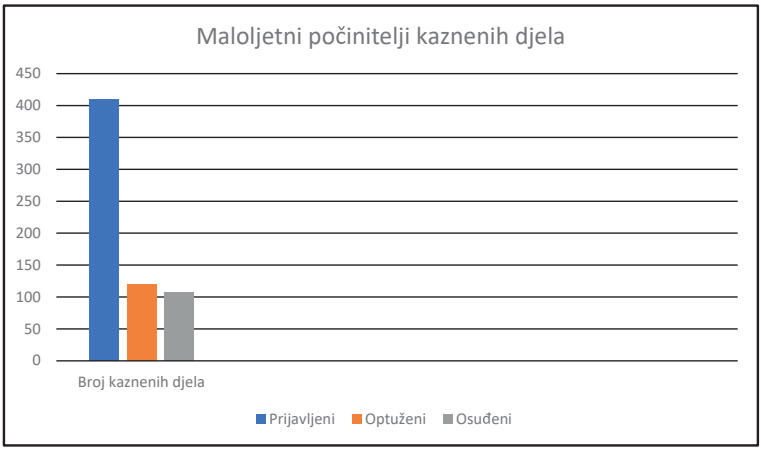
[32] Standardna minimalna pravila UN za provođenje sudskih postupaka prema maloljetnicima tzv. Pekinška pravila (1985.), pravilo br.30

[33] Smjernice VE o pravosuđu po mjeri djeteta, pogl. IV, toč. 50.

[34] ZZIPDIMP FBIH, čl.106

[35] U pritvorskoj jedinici u Kazneno-popravnom zavodu poluotvorenog tipa Tuzla, na dan 28. 4. 2016. godine, smještena su dva maloljetnika, dok u Kazneno-popravnom zavodu zatvorenog tipa Zenica na isti dan nema maloljetnih pritvorenih lica. U Kazneno-popravnom zavodu poluotvorenog tipa Busovača, na dan 28. 4. 2016. godine, nema pritvorenih maloljetnih lica, niti su maloljetnici u ovaj zavod upućivani u posljednjih pet godina. Istog dana iz Kazneno-popravnog zavoda poluotvorenog tipa Orašje Ombudsmani dobivaju informaciju da u Zavodu nema maloljetnih pritvorenika, a iz Kazneno-popravnog zavoda poluotvorenog tipa u Mostaru podatak da je u Zavodu smješten jedan maloljetni pritvorenik. U Kazneno-popravni zavod Doboj maloljetni pritvorenici nisu nikada upućivani, a Kazneno-popravni zavod poluotvorenog tipa Bihać, na dan

2.4. Analiza statističkih podataka o maloljetnim počiniteljima kaznenih djela za 2020.godinu u Bosni i Hercegovini



Statistički podatci pokazuju da je u 2020. godini bilo ukupno 410 prijava o počinjenom kaznenom djelu od strane maloljetne osobe što je u odnosu na prethodnu godinu manje za 79 prijava, ili 16,6%. Od ukupnog broja izvještaja (prijava) o počinjenom kaznenom djelu za maloljetne osobe u 2020. godini, po vrstama odluke za njih 46,6% je odbačena prijava, 6,6% pripremni postupak je obustavljen i za 46,8% slučaja podnijet je prijedlog za izricanje sankcije. U istom periodu, doneseno je 120 optužbi, što je 6 optužbi manje u odnosu na prethodnu godinu. Od ukupnog broja prijavljenih 29,3% se odnosi na optužene maloljetnike. Ukupan broj osuđenih maloljetnih osoba je 107, što je 9 osuđenih maloljetnika manje u odnosu na prethodnu godinu, ili 7,8%. Izrečeno je 107 kaznenih sankcija, i to odgojnih mjera u 97,2% slučajeva, a kazna maloljetničkog zatvora 2,8%.

Pokazatelji koji se odnose na vrstu kaznenih djela su sljedeći:

Od ukupno 410 prijava o počinjenom kaznenom djelu njih 215 se odnosilo na kaznena djela protiv imovine, 64 protiv života i tijela, 58 protiv zdravlja ljudi, po 18 za kaznena djela protiv spolnog integriteta i protiv opće sigurnosti ljudi i imovine, 14 protiv braka i obitelji, po 10 za kaznena djela protiv slobode i prava građana i protiv sigurnosti javnog prometa te 3 kaznena djela protiv pravosuđa.[36]

---

28. 4. 2016. godine, nema maloljetnih lica, s napomenom da ih u posljednje dvije godine nije ni bilo. U Kazneno-popravnom zavodu Istočno Sarajevo, na dan 3. 5. 2016. godine, u pritvorskoj jedinici nema maloljetnika, a dana 4. 5. 2016. godine iz Kazneno-popravnog zavoda zatvorenog tipa Bijeljina Ombudsmani dobivaju informaciju da u pritvorskoj jedinici ovog zavoda također nema maloljetnika, uz napomenu da se pritvaranje maloljetnika rijetko dešava i da, ukoliko se i desi, pritvor kratko traje.

[36] Agencija za statistiku BiH, Saopćenje, Maloljetni počinitelji kaznenih djela u BiH 2020.godina, Sarajevo, dostupno na: https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Saopstenja/2021/CRI_01_2020_Y1_1_BS.pdf

Iz navedenog je razvidno da je postotno povećan broj optuženih i osuđenih maloljetnih počinitelja kaznenih djela u odnosu na ukupan broj prijavljenih kaznenih djela koji je u padu. U 2019. godini od ukupnog broja prijavljenih kaznenih djela koja su počinila maloljetna lica 25,7 % rezultiralo je optužnicom, dok je u 2020. godini od ukupnog broja prijavljenih kaznenih djela čiji su počinitelji maloljetnici 29,3 % rezultiralo optužnicom što je povećanje za 3,6 %. U 2019. godini od ukupnog broja prijavljenih kaznenih djela (koja su počinili maloljetnici) 23,7 % je rezultiralo osuđujućom presudom, dok je u 2020. godini od ukupnog broja prijavljenih kaznenih djela od strane maloljetnika 26,1 % rezultiralo osuđujućom presudom što je povećanje za 2,4 %.

Zaključak

Autori su u radu analizirali pozitivnopravnu regulaciju maloljetničkog kaznenog zakonodavstva, institute i posebnosti te organe koji se posebno ističu u radu s maloljetnicima Maloljetničko prijestupništvo nerijetko je uzročno – posljedično povezano sa statusom maloljetne osobe koji korespondira s društvenom prihvaćenošću. Društvo je u odnosu na maloljetne počinitelje kaznenih djela tolerantnije nego prema odraslim počiniteljima. Maloljetnici se nalaze u posebno osjetljivom položaju s obzirom na dob, psihičku zrelost i druge faktore zbog čega politika postupanja prema njima mora biti posebno usmjerena k ostvarenju najboljeg interesa maloljetnika, a pri tome stvarajući kod njih osjećaj društvene odgovornosti i svijesti.

Politika suzbijanja maloljetničkog kriminaliteta zahtijeva sustavan, organiziran i koordiniran napor raznih tijela, ustanova i službi. Temeljni problem predstavlja procjena učinkovitosti pravosudnog sustava u pogledu maloljetničke delikvencije koja se nerijetko precjenjuje. Sprječavanje i suzbijanje maloljetničkog prijestupništva zahtijeva da pored zakonskih mehanizama, država osigura potrebne resurse za prevenciju maloljetničkog prijestupništva**.** Za suzbijanje i sprječavanje maloljetničke delikvencije, odnosno za zaštitu maloljetnika od kaznenih djela primarno je odgovorna država, međutim društvo može preventivno djelovati kroz stvaranje i jačanje svijesti mlade osobe o posljedicama protupravnog ponašanja.

Autori su u radu prikazali da je povećana učinkovitost pravnih mehanizama za postupanje s maloljetnicima s obzirom na ukupno manji broj kaznenih djela koje su počinili maloljetnici, a postotno veći broj optuženih i osuđenih maloljetnih počinitelja kaznenih djela**.** Autori smatraju da država i društvo trebaju stvarati mehanizme jačanja svijesti kod maloljetnika, a poseban naglasak staviti na uže društvene skupine kojima pripadaju potencijalni maloljetni počinitelji s ciljem prevencije i smanjenja broja kaznenih djela koja su počinili maloljetnici.

Popis literature:

Knjige i članci:

Božićević-Grbić, Melita, Roksandić Vidlička, Sunčana, Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol.18-broj 2-2011

Carić, Marina, Pleić, Marija, Radić, Ivana, Primjena maloljetničkog prava u kaznenom postupku prema mlađim punoljetnicima, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol.28-broj 1-2021

Komentar Kaznenog zakona BiH, dostupno na: https://pdfcoffee.com/kz-bih-sa-komentarom-pdf-free.html

Puharić, Biljana, Radić Ivana, Primjena načela svrhovitosti u postupanju prema maloljetnicima, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol.22-broj 2-2015

Radić, Ivana, Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za primjenu, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol.24-broj 1-2017

Singer, Mladen, Kaznenopravna odgovornost i zaštita mladeži, Nakladni zavod Globus, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1998.

Škulić, Milan, Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.

Pravni izvori:

Kazneni zakon FBiH, „Službene novine FBiH“, br. 46/21

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku, „Službene novine FBiH“, br. 7/2014 i 74/20.

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku“ Službeni glasnik RS-a“, br. 13/2010, 61/2013 i 68/2020

Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku Brčko Distrikta „ Službenom glasniku Brčko distrikta BiH“, br. 44/2011

Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN 84/21

Zakon o statistici Bosne i Hercegovine “Službeni glasnik BiH”, br.26/04 i 42/04.

Uredba o primjeni odgojnih preporuka, Službene novine FBiH“, broj 104/2015 „

Konvencija o pravima djeteta, dostupno na: (https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf)Analiza stanja u ustanovama u kojima su smješteni maloljetnici u sukobu sa zakonom u BiH“,

Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, Sarajevo, 2016., dostupno na https://ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2016100610154998eng.pdf

Smjernice VE o pravosuđu po mjeri djeteta, dostupno na: (https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Pravosude-po-mjeri-djeteta-u-kontekstu-krivicnog-prava.pdf)

Ivan Zovko, Ph.D., Assistant professor
Faculty of Law, University of Mostar

Antonija Boras, Ph.M., Assistant
Faculty of Law, University of Mostar

Ivan Ćavar, Ph.M.
Faculty of Law, University of Mostar

LEGAL STATUS OF JUVENILE PERPETRATORS OF CRIMINAL OFFENSES IN THE MATERIAL AND PROCEDURAL CRIMINAL LAW OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: The aim of this paper is to show the attitude of state or judicial mechanisms towards juvenile offenders. To show more clearly their position according to the letter of the relevant criminal laws, both from the substantive legal aspect and in the procedural sphere. In the first part of the paper, the authors try, through the prism of positive legal regulations, to explain juvenile delinquency, sanctions imposed on juvenile offenders, with special emphasis on the importance of the principle of opportunity. The second part of the paper deals with criminal proceedings, adapted to the age and psychological maturity of the perpetrator, which requires the need for particularly careful treatment of the main participants in the proceedings. The paper presents in detail the specifics that make up the overall juvenile delinquency, and the last part of the paper contains statistical indicators of criminal offenses committed by minors in 2020.

Keywords: juvenile offenders, criminal sanctions, educational measures, educational recommendations, juvenile imprisonment, principle of opportunity, criminal procedure, age limit, urgency of action, judges and prosecutors for juvenile offenders

dipl. iur. Amir Šelo
Doktorant na Pravnom fakultetu u Mostaru

ULOGA SAVEZNOG VRHOVNOG SUDA U ŠVICARSKOM PRAVNOM SISTEMU

Sažetak: Sudski sistem Švicarske Konfederacije obuhvata prvostepene kantonalne sudove i vrhovne sudove kantona, Savezni krivični sud, Savezni upravni sud, Savezni sud za patente, te Savezni vrhovni sud. U veoma specičičnom ustavnom uređenju, kontrolu ustavnosti ustavnosti obavaljuju svi sudovi, a na vrhu sudske piramide nalazi se Savezni vrhovni sud. Ovaj sud pripada klasi "vrhovnih sudova", a ima nadležnosti u svim pravnim oblastima (građansko pravo, krivično pravo, javno pravo).Vrhovni sud osigurava jedinstvo saveznog prava i nije preopterećen velikim brojem ustavnih sporova, tako da se njegova uloga svodi na zaštitu načela suprematije federalnog nad kantonalnim pravom. Ipak, kroz praksu Saveznog vrhovnog suda savezni zakoni su prestali biti potpuno imuni na ocjenu ustavnosti, bez obzira na „klauzulu o obaveznoj primjeni" člana 190. Ustava. Cilj ovog rada je da se ukaže na jednistven primjer modela kontrole ustavnosti koji je prisutan u Švicarskoj, ali i na svojversnu praksu Saveznog suda koji je svojim odlukama izašao iz okvira strogih ustavnih odredbi.

Ključne riječi: Švicarska, federalizam, savezni vrhovni sud, kontrola ustavnosti, zakon

Uvod

Švicarska nema poseban ustavni sud, nego Savezni vrhovni sud koji u skladu sa članom 118.(1.) Ustava djeluje kao najviši sudski organ za građanska, krivična, upravna i ustavna pitanja. Pored Saveznog vrhovnog suda, i drugi sudovi se mogu se baviti ustavnim pitanjima, a to su Savezni upravni sud i kantonalni sudovi. Savezna skupština je u skladu sa članom 51.(1.) Ustava takođe odgovorana u ograničenom obimu za ocjenu ustavnosti, na primjer, u vezi sa garantovanjem kantonalnih ustava. Savezna skupština i kantonalni parlamenti također razmatraju narodne inicijative u smislu njihove ustavnosti. Čak i upravni organi sporadično rade ocjenu ustavnosti, posebno u okviru revizije propisa kantona i općina) i kontrole normi u vezi sa primjenom zakona. Funkcionalna zamjena federalnog sudskog nadzora zakona postoji u obliku njihovoe provjere na referendumu. Također, postoji i politička kontrola u odnoosu na ustave kantona. Svaki kanton usvaja demokratski ustav. To zahtjeva odobrenje naroda i mora predvideti mogućnosti revizije ukoliko većina građana sa pravom glasa tako zahtijeva. Svaki kantonalni ustav zahtjeva garanciju Konfederacije. Konfederacija garantuje ustav pod uslovom da nije protivriječan saveznom pravu. Svaki put kada kantoni mijenjaju svoj

ustav (djelimična ili potpuna revizija) treba biti dostavljen Saveznoj skupštini na ocjenu kompatibilnosti (nakon kantonalnog referenduma). Savezni zakoni moraju biti podvrgnuti očitovanju građana putem referenduma ako je usvojena peticija koju je potpisalo 50.000 građana.

Sudska revizija nije ograničena samo na Savezni vrhovni sud, tako da se u Švicarskoj primjenjuje mješoviti sistem kontrole ustavnosti. U švicarskom sistemu ograničene ustavnosudske kontrole, Savezni sud formalno nije nadležan za ocjenu saveznih zakona, općeobovezujućih rezolucija i ratificiranih međunarodnih ugovora, jer na saveznom nivou vrijedi načelo suvereniteta parlamenta. Međutim, Savezni sud navedene akte parlamenta u svojoj praksi kontroliše tako da ispituje jesu li oni u saglasnosti s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, koja zbog toga u Švicarskoj faktički ima ustavnu snagu.

Savezni vrhovni sud je dio sudske vlasti u Švicarskoj, koju čine još svi kantonalni prvostepeni sudovi i kantonalni vrhovni sudovi, te savezni sudovi (Savezni upravni sud, Savezni krivični sud i Savezni sud za patente).

1. Organizacija sudskog sistema u Švicarskoj

Švicarski ustav izričito utvrđuje da su kantoni „odgovorni za organizaciju sudova i provođenje građanskih stvari“ (čl. 122 (2) Ustava), a isto važi i za nadležnost u krivičnim predmetima (čl. 123 (2) Ustava). Švicarski Ustav to ne čini izričito isti za administrativne (upravne) stvari, ali ovdje je nadležnost na sličan način zasnovana na organizacionoj autonomiji kantona. Organizacija kantonalnih pravosudnih organa uključuje pitanja mjesne nadležnosti, uslove imenovanja i naknade sudije, finansije i nadzor nad upravljanjem sudova.

Kantonalni niži i viši sudovi (prva i druga instanca) obično provode i kantonalni i federalni zakon. Saveznu (federalnu) sudsku vlast u Švicarskoj čine: Savezni vrhovni sud (Bundesgericht), Savezni krivični sud (Bundesstrafgericht), Savezni upravni sud (Bundesverwaltungsgericht) i Savezni sud za patente (Bundespatentgerict). Ova četiri suda su generalno odgovorna kao prvostepeni sudovi u za saslušanje pravnih sporova prema saveznom zakonu, koji se primjenjuje direktno od saveznih vlasti. Prvostepeni sudovi na saveznom nivou osnovani su kroz reforormu pravosuđa iz 2007. godine.[1] Savezni sud za patente je osnovan u 2012.godine i ima isključivu nadležnost u građanskim stvarima koje se odnose i na valjanost i na kršenje patenata.[2]

U 26 kantona postoji nekoliko nižih okružnih sudova, kao i jedan vrhovni ili kantonalni sud koji ima nadležnost nad građanskim i krivičnim stvarima. Svaki kanton također ima kantonalni upravni sud koji također ima nadležnost nad sudovima niže instace, koji su često, iako ne isključivo, tijela u okviru re-

---

1 Više o ovom: Lienhard A et al.: Der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege, KPM/Interface/Universität Zürich, 2012.

2 Više o Saveznom sudu za patnete: https://www.bundespatentgericht.ch/en/

levantnih državnih organa.[3] Odluke najviših kantonalnih sudskih organa, kao i Saveznog krivičnog suda, Saveznog upravnog sudu, podložne su žalbi Saveznom vrhovnom sudu. Postupak je uglavnom normiran Zakonom o Saveznom vrhovnom sudu.[4]

U okviru svoje organizacione autonomije, kantoni mogu kreirati propise o kantonalnim sudovima.[5] Međutim, nadležnost za donošenje zakona koji se odnose na građanski i krivični postupak prešla je sa kantona na Konfederaciju 2011. godine, a odgovarajući zakoni sada propisuju procedure za sve kantone. Savezni zakoni o parničnom postupku i krivičnom postupku stupili su na snagu 1. januara 2011.[6] U kantonima, okružni sudovi (Bezirksgerichte, ili Kreisgerichte u slučaju gradova) nadležni su da odlučuju kao prvostepeni organ o građanskim i krivičnim stvarima, dok su vlade ili državni organi odgovorni kao prvostepeni organ u upravnim stvarima. Pored prvostepenog suda, kantoni su obavezano saveznim zakonom da konstiuišu drugostepeni ili viši sud za sve građanske i krivične stvari. Tako su kantonalni upravni sudovi i sudovi socijalnog osiguranja su u funkciji sudovima niže instance prije obraćanja Saveznom vrhovnom sudu. Međutim, u većini kantona su osnovani i specijalizirani sudovi kao što su privredni sudovi, sudovi za maloljetnike, finansijski sudovi i porodični sudovi.[7]

Nadzor nad nižim sudovovima u kantonima obavlja kantonalni ili viši sud, dok je drugostepeni sud je pod nadzorom kantonalnog parlamenta. Odgovornost za sveukupni nadzor nad Saveznim vrhovnim sudom i drugim sudskim vlastima Konfederacije su u nadležnosti nacionalnog parlamenta. Sa stanovišta institucionalne autonomije pravosudnog sistema, ovaj nadzor je administrativni i ne dozvoljava nadzornim organima da ukinu ili da izmijeni sudsku odluku.[8]

---

3 Lienhard A: The Swiss Federal Supreme Court: A Constitutional Assessment of Control and Management Mechanisms. International Journal for Court Administration. 1. 43., 2008., str.1.

4 Zakon o Saveznom vrhovnom sudu (Bundesgerichtsgesetz- BGG, SR 173.110) od 17. Juna 2005.godine, prečišćena verzija od 1. Januara 2022. Dostupna na: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/218/de; pristupljeno: 10.04.2022.

5 Lienhard A, et. al : The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review, u knjizi: : Kincaid J, Aroney N.(ur.): Courts and Judicial Systems in Federal Countries, Univeristy od Toronot presss, Toronto, 2017. str.416.

6 Zakon o krivičnom postupku (Schweizerische Strafprozessordnung) – SR 312.0; dostupan je na: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/en; pristupljeno: 11.04.2022. Zakon o parničnom postupku (Schweizerische Zivilprozessordnung) - SR 272; dostupan je na: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en; pristupljeno: 10.04.2022.

7 Više o povom pogedati: Sutter-Somm T., Hasenböhler F., Leuenberger C.(ur.):, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO,:Schulthess, Zurrich, 2010-

8 Lienhard A: Supervisory Control and Court Management, International Journal for Court Administration 3, 2009, str. 30–45-

Vrhovni sud i drugi drugi organi dužni su mora primjenjivati savezne zakone čak i ako smatraju da su neustavani. Ovo ograničenje za sudove je postavljeno je u članu 190. Ustava.[9] Radi se o klasičnoj koncepciji suverenosti paralamenta. Ipak, Savezni vrhovni sud je, kroz svoju praksu davao primat međunarodnom pravu u odnsou na savezno pravo, o čemu će biti riječi u daljem dijelu rada.

Savezni vrhovi sud je ustavni organ, ali pripada pripada klasi "vrhovnih sudova" sa nadležnostima u svim pravnim oblastima (građansko pravo, krivično pravo, javno pravo). Sa aspekta da je tretiran Ustavom Švicarske Konfederacije, može se zaključit da u svom osnovnom obliku ima uporište i u centralizovanim sistemima kontrole ustavnosti, koji podrazumijeva da se rad ustavnosudskog organa mora dijelom tretirati ustavom.

2. Savezni vrhovni sud kao ustavni organ

Savezni Ustav iz 1999. predviđa Savezni vrhovni sud i druge sudske organe sa okvirom od samo sedam ustavnih odredbi (čl. 188 do 191c Ustava). Sa organizacione tačke gledišta, Ustav utvrđuje nekoliko aspektaka:

1. Savezni vrhovni sud se uvodi kao „vrhovni sudski organ Federacije";
2. Zakonodavna vlast ima zadatak sa utvrđivanjem njegove organizacije i postupka kroz donošenje zakona;
3. Sud ima vlastitu administraciju (ustavna garancija samouprave).[10]

Drugi dio Ustava predviđa da „svi [!] ljudi koji imaju pravo glasa" mogu biti birani u Savezni vrhovni sud,[11] znači svi švicarski državljani koji imaju navršenih osamnaest godina i kojima nije zabranjeno glasanje zbog psihičke bolesti ili mentalne nesposobnosi.[12] Ujedinjena savezna skupština („Vereinigte Bundesversammlung"), što znači Nacionalno vijeće i Vijeće država zajedno, odgovorna je za izbor sudija.[13] Ovo garantuje članovima Saveznog vrhovnog suda visok nivo stepena demokratskog legitimiteta, ali neminovno dovodi do određenog stepena politizacije procedure imenovanja, kao i do sužavanja polja kandidata. Budući da je ustavno regulisanje podobnosti iscrpno, saveznom zakonodavstvu je zabranjeno da pravno obrazovanje postavi kao uslov. Ovo ne spriječava Saveznu skupštinu, kao izabrano tijelo, da uzme u obzir stručnu spremu i iskustvo.

Ustavna odredba o „pristupu Saveznom vrhovnom sudu" (član 191 Ustava) rezultat je teško izborenog kompromisa. Prema ovom kompromisu, zakon „garan-

---

9 Član 190. Ustava Švicarske glasi: „Savezni vrhovni sud i drugi pravosudni organi primenjuju savezna akta i međunarodno pravo".
Ustav Šicarske od 18. aprila 1999- godine – SR 101- (prečišćena verzija od 13. februara 2022.) dotsupna je na: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en; pristupljeno: 10.04.2022.

10 Član 188.(1).-(3.) Ustava

11 Ibid, Član 143.

12 Ibid, član 136.

13 Ibid., član 157. u vezi sa članom 168

tuje“ pristup Saveznom vrhovnom sudu (stav 1). Međutim, zakon može odrediti prag za iznos u sporu „koji se ne odnosi ni na jedno pravno pitanje fundamentalnog značaja“ (stav 2), može uskratiti pristup Sudu za konkretna pitanja (stav 3), a može dozvoliti i pojednostavljeni postupak za očigledno neopravdane žalbe (stav 4).[14]

Nezavisnost Saveznog Vrhovnog suda u Ustavu je obezbijeđena na dva načina: s jedne strane, putem objektivne garancije slično osnovnom principu (član 191c Ustava), prema kojem sudovi su „nezavisni u vršenju svojih sudskih ovlasti i vezani samo za zakon’; i, s druge strane, putem individualnog prava na nezavisan i nepristrasan sud, pravo koje se može ostvariti putem žalbe.[15]

Ustav Švicarske je dosta široko postavio ustavnu odredbu koja se odnosi na uslov za izbor sudija Saveznog suda, jer svi ljudi koji imaju pravo glasa mogu biti birani u Savezni vrhovni sud. Radi se o jedinstvenom primjeru u uporedom pravu, obzirom da većina država postavlja i posebne uslove za izbor sudija. Ipak, Savezna skupština prilikom izbora vodi računa o profesionalnim i ličnim kvalifikacijama.

3. Sastav i izbor sudija Saveznog vrhovnog suda

Savezni ustav ne sadrži odredbu o broju članova Saveznog vrhovnog suda. Zakon o Saveznom vrhovnom sudu samo određuje okvir. Prema u ovom okviru, Savezni vrhovni sud se sastoji od trideset pet do četrdeset pet sudija sa punim radnim vremenom; broj sudija sa skraćenim radnim vremenom ne može biti veći od dvije trećine od broja redovnih članova. Savezna skupština je nadležna da svojom odlukom utvrdi tačan broj sudija[16]. Ovo rješenje ima za cilj da omogući bolje prilagođavanje broja sudija radu Suda i ukupnom opterećenju, odnosno povećanje ili smanjenje tog broja. Strahovanja da bi opcija prilagođavanja mogla biti politički instrumentalizirana, nisu se obistinila. Trenutno, Savezni vrhovni sud se sastoji od trideset osam sudija sa punim radnim vremenom i devetnaest povremenih sudija[17]. Član 1. Uredbe Savezne skupštine o pozicijama u vrhovnom sudu Saveznog suda od 30. septembra 2011. (SR 173.110.1) utvrdio je ovaj broj sudija.

Sudije bira Savezna skupština tajnim glasanjem u skladu sa procedurom koja je detaljno opisana u članovima 135. i dalje Zakona o Parlamentu.[18] Save-

---

[14] Biaggini G:. *Constitutional adjudication in Switzerland;* u knjizi: Bogdandy A, Von Huber P., Grabenwarter C:. The Max Planck Handbooks in European Public Law, Volume III: Constitutional Adjudication: Institutions. Oxford, UK: Oxford University Press, 2020.Bilješka br. 107, str. 802.

[15] Član 30.(1) Ustava

[16] Član 1. Zakona o saveznom vrhovnom sudu

[17] 23 sudije iz njemačkog,, 12 franuckog i 3 italijanskog govornog područja. Izvor: Kolly G: Le Tribula federal suisse, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel - n° 52, juin 2016, str.47-55.

[18] Zakon o Parlamentu od 13. decembra 2002. (Parlamentsgesetz, ParlG) - SR 171.10; dostupan na: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2003/510/en; pristupljeno: 13.04.2022.

zna skupština bira među redovnim sudijama predsjednika Saveznog vrhovnog suda i potpredsjednika. Izabiru se i su na dvije godine; dozvoljen je jedan ponovni izbor.[19]

Potpuni reizbor, koji se dešava nekoliko sedmica prije početak novog mandata, odvija se odvojeno za sudije sa punim i nepunim radnim vremenom. Zakon pravi razliku između postupka reizbora (prethodni nosioci dužnosti koji traže ponovno preuzimanje dužnosti) i dopunskih izbora (kojim se popunjavaju upražnjena mjesta).

Prilikom reizbora, glasački listić se sastoji od „liste imena članova koji se opet kandidiraju, poredani po prema vremenskom redsolijedu obavljanja dužnosti" (član 136. Zakona o parlamentu); pojedinačni kandidati mogu biti uklonjeni iz razmatranja. Oni koji ne dobiju apsolutnu većinu mogu ponovo tražiti izbore na sljedećim dopunskim izborima. Priprema izbora kao i podnošenje nominacija bila je odgovornost Sudskih komiteta (Gerichtskommission) od 2003. godine.[20] Ovaj komitet je sedamnaestočlana komisija Savezne skupštine, koju čine članovi oba doma Parlamenta proporcionalno stranačkoj zastupljenosti.

Član 143. Ustava i član 5. Zakona utvrđuju s da ko god ima pravo glasa u saveznim stvarima može biti biran za sudiju. No, Savezna skupština dodatno razmatra niz ličnih i profesionalnih kvalifikacijam. Proporcionalno razmatranje stranačke zastupljene u Saveznoj skupštini, odgovarajuća zastupljenost službenih jezika,[21] regionalna pozadina i spol kandidata igraju ključnu ulogu. Savezni vrhovni sud trenutno ima trinaest žena (33 %) i dvadeset pet muškaraca (66 posto). Za sudije nije utvrđen tipičan put u karijeri. Većina saveznih sudije dolaze iz pravosudnog sistema (kantonalni sudovi, niži federalni sudovi, pravno zastupanje). Redovni univerzitetski profesori se rijetko dolaze u Savezni vrhovni sud.[22]

Članovi Saveznog vrhovnog suda čine dio tzv. magistrata. Njihova plata je određena posebnim zakonom prema kojem bi trebalo da njihova plaća iznosi 80 posto plate člana Saveznog vijeća. Nakon penzionisanja sa funkcije, isplaćuje se penzija u iznosu od polovine plat, a ista se umanuje umanjuje ako je sudija provedo u pravsuđu manje od petnaest godina.[23] Mogućnost prijevremenog razrješenja

---

[19] Član 14. Zakona o Saveznom vrhovnom sudu

[20] Član 40a ParlG

[21] Prema članu 70.(1) Ustava to su njemački, francuski i italijanski. Retoromanski je takođe službeni jezik Konfederacije prilikom komunikacije sa osobama koje govore retoromanskim jezikom. Sud trenutno broji dvadeset tri člana koja govore njemački, dvanaest francuskih i tri talijanskog govornika (od kraja 2017. retoromanski jezik više nije zastupljen, nakon penzionisanja sudije Naja 2006. godine). Izvor: Biaggini G:. op. cit., bilješka 122., str. 806.

[22] Izvor: Web stranica Saveznog vrhovnog suda; https://www.bger.ch/index/federal/federal-inherit-template/federal-richter/federal-richter-bundesrichter.htm, pristupljeno: 24.04.2022.

[23] Vidjeti Savezni zakon o plaćanju i profesionalnim penzijama za sudije (Bundesgesetz

sudije Vrhovnog suda nije predviđena Ustavom ili zakonom, niti disciplinska odgovornost. Samo ostaje mogućnost nereizbora određenog sudije prilikom odabira sudija. Danas, mandat sudije Saveznog Vrhovnog suda u skladu sa članom 145. Zakona traje šest godina. Ustav dozvoljava neograničen broj ponovniih izbora. Član 9.(2.) Zakona o Saveznom vrhovnom sudu propisuje da sudije napuštaju svoju funkciju na kraju godine u kojoj navrše šezdeset osam godina života.

Sa aspekta nekomatibilnosti, sudije ne mogu biti članovi Savezne skupštine ili Saveznog vijeća i ne mogu imati drugi radni odnos sa Konfederacijom. Oni se ne smiju baviti bilo kojom djelatnošću koja narušava obavljanje službenih dužnosti, nezavisnost ili ugled suda, niti zastupati treća lica pred Saveznim vrhovnim sudom na profesionalnoj osnovi. Također, ne mogu obavljati nikakvu zvaničnu funkciju za stranu državu i ne mogu prihvatiti nikakve titule ili odlikovanja od strane vlasti. Redovne sudije ne mogu obavljati funkciju u kantonu i ne mogu se baviti bilo kojim drugim plaćenim poslovima. Takođe im nije dozvoljeno da rade kao članovi uprave, uprave, nadzornog organa ili revizori privrednog društva.[24]

Ustav Švicarske garantuje sudsku samoupravu Vrhovnom sudu, tako da u skladu sa članom 25. Zakona Sud organizuje unutršnju strukturu, imenuje svoje osoblje i vodi vlastite račune.

4. Organizacija Saveznog vrhovnog suda

Sa organizacione perspektive, ustavne odredbe člana 188. Ustava daju saveznom zakonodavstvu veliki manevarski prostor. Potrebno je samo poštovati garanciju nezavisnosti sudstva, kao i ustavnu garancija sudske samouprave. Njegova organizacija i procedure regulisani su Zakonom o saveznom vrhovnom sudu ((Bundesgerichtsgesetz- BGG, SR 173.110). Unutrašnja organizacija Suda odražava njegovu višestruku nadležnost. Donošenje odluka je odgovornost pojedinačnih odeljenja (Abteilungen)[25] Po Zakonu, Vrhovni sud može odrediti broj odjeljenja kao i način na koji se njegov rad interno distribuira[26] Danas postoji sedam odjeljenja sa pet ili šest sudija: dva za javno pravo, dva za socijalno pravo, dva za građansko pravo i jedan za krivično pravo.[27]

über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen -SR 172.121) u vezi istoimenom skupštinskom uredbom (Verordnung der Bundesversammlung über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen - SR 172.121.1), oba akta 06.10.1989. Dostupni na linku:
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1990/254_254_254/de; pristupljeno: 24.04.2022.
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1990/256_256_256/de; pristupljeno: 24.04.2022.

24 Član 6. Zakona

25 Zakon o saveznom vrhovnom sudu, član 18.

26 Zakon o saveznom vrhovnom sudu, član 13. i 15.

27 O organizaciji Suda konsultovati: https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/Organisation/Gerichtsorganisation_2022_01_01__d.pdf; pritupljeno: 15.04.2022.

Sud u punom sastavu (Gesamtgericht), koji se sastoji od svih sudija sa punim radnim vremenom, nadlžan je za donošenje pravilnika i za interne izbore (npr. sastav odeljenja).[28] Dalji organi Saveznog vrhovnog suda su Konferencija predsjednika odjeljenja, koja je odgovorna za koordinaciju među između odjeljenja, administraciju sudstva i Administrativni odbor.[29] Ovaj odbor je odgovoran, između ostalog, za podnošenje troškova, kao i za zapošljavanje službenika. Službenici igraju važnu ulogu u svakodnevnom radu Suda.[30]

Izvršni komitet suda (Präsidium) u skladu sa čl.14. Zakona se sastoji od predsjednika i potpredsjednika i bira ga Ujedinjena savezna skupština na period od dvije godine. Reizbor je moguć jednom. Sud u punom sastavu ima pravo predlaganja od 2007. godine. U izboru prvog izvršnog odbora pod ovim novim režimom, staž više nije bio vodeći princip, suprotno dugogodišnjoj praksi.[31]

Pravila Saveznog Vrhovnog suda (Reglement für das Bundesgericht) donose se na punoj sjendici suda, i njima se reguliše raspodjela posla između različitih odeljenja.[32] Danas odeljenja obično donose odluke u grupama od tri sudije. U grupama od pet, odjeljenja odlučuju o pravnim pitanjima od suštinskog značaja, o kantonalnim zakonima, te o nekim drugim slučajevima.[33] Formiranje sudskih vijeća je odgovornost predsjednika sekcije, koji mora poštovati niz zakonskih zahtjeva.

Iako Savezni vrhovni sud funkcioniše samostalno, ipak je u ograničen Zakonom (čl. 2, (1) Zakona). Parlament nadgleda finansije i organizaciono funkcionisanje Suda.[34] Posebno je odgovoran Saveznoj skupštini za odobravanje budžeta, računa i godišnjeg izveštaja Saveznog vrhovnog suda.[35]

Nadležnosti Suda određene su Ustavom uopšteno i njegova nadlženost može biti proširena zakonom.

---

28 Ibid, član 15.

29 Ibid, član 16. i 17.

30 Ibid, član 24: doprinose instrukciji predmeta (upravljanje procesima) kao i na proces donošenja odluka, pružajući savjete gdje je to potrebno; oni pišu memorandumima (o prijedlozima i obrazloženju) i uređuju odluke Saveznog Vrhovnog suda pod nadzorom sudije

31 Biaggini G: op.cit., .bilješka br. 107., str. 803.

32 Čl. 29 I dalje, Pravila Saveznog ustavnog suda od 20. novembra 2006.godine (BGerR; SR 173.110.131); dostupna su na: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2006/834/20210101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2006-834-20210101-de-pdf-a.pdf; pristuljeno: 17.04.2022.

33 Član 20.(1) – (3) Zakona

34 Komisije za reviziju oba doma švicarskog parlamenta nadgleda ili dogovara nadzor. Više o parlamentarnoj kontroli Saveznog suda u Švicarskoj: Lienhard A:The Swiss Federal Supreme Court: A Constitutional Assessment of Control and Management Mechanisms. International Journal for Court Administration. 1. 43., 2008.

35 Član 3. Zakona

5. Nadležnosti Saveznog vrhovnog suda i elementi političke kontrole ustavnosti u ustavnom sistemu Švicarske

Na osnovu člana 189. Ustava, Sud prvenstveno odlučuje o sporovima u vezi sa kršenjem saveznog prava, kao i sporove u vezi sa kršenjem međunarodnog prava, međukantonalnog prava, kantonalnih ustavnih prava i autonomija opština,[36] i konačno, riješava sporove između Konfederacije i kantona, ili između samih kantona.[37] Međutim, nadležnost ne uključuje, uz nekoliko izuzetaka, odlučivanje o povredi drugih kantonalnih propisa. Izuzetak je kršenje kantonalnih odredbi o političkim pravima.[38] Isto tako, Ustav predviđa da nadležnost Saveznog vrhovnog suda može biti proširena zakonom.[39]

Akti Savezne skupštine i Saveznog vijeća ne mogu se preispitivati, ali se izuzeci mogu predvidjeti zakonom.[40] Radi se o imperativnoj odredbi Ustava koja utvrđje da Vrhovni sud i drugi pravosudni organi, uz izuzetke predviđene zakonom, primenjuju savezne akte i međunarodno pravo.[41] Na to nedvosmislneo ukazuju član 148.(1) i član 190. Ustava.[42] Iako ova dva člana švicarskog Ustava ukazuju da Vrhovni sud mora primjenjivati savezno pravo, Sud ipak može ispitati konzistentnost saveznog zakonodavstva sa Ustavom ako utvrdi da je takva revizija „opravdana“. U toku takve revizije, Sud takođe može odlučiti da je savezni zakon u suprotnosti sa Ustavom i time – prema vlastitim riječima Suda – „pozvati“ parlament da izmijeni taj zakon,[43] ili tražiti da se zakon uskladi sa Ustavom, kroz proces zakonskog tumačenja.[44]

Savezni vrhovni sud je ovlašćen da ocjenjuje isključivo ustavnost kantonalnih propisa. Razlog navedenom je to što je ustavni sistem u Švicarskoj zansovan na skupštinskom sistemu vlasti, a kako je savezni zakonodavni organ najviša vlast u tom sistemu, sudovi nemaju pravo da ispituju ustavnost saeznih zakona, niti da ih kasiraju. Isto tako, Savezni sud nije nadležan da ocjenjuje ustavnost kantonalih

---

36 Član 189.(1) Ustava

37 Član 189.(2)Ustava

38 (Član 189. stav 1. tačka f) Ustava

39 Član 189.(3) Ustava

40 Član 189.(4.) Ustava

41 Član 190. Utsava

42 Član 148.(1) Ustava Švicatske glasi: „Savezna skupština je najviši organ Konfederacije, u zavisnosti od prava naroda i kantona.
Član 190. Ustava Švicatske glasi:” Savezni vrhovni sud i drugi pravosudni organi primenjuju savezna akta i međunarodno pravo.”

43 Pogledati presude: BGE 140 I 305, 310 [5] od 15. septembra 2014; dostupna na: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F140-I-305%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document; pristupljeno: 15.04.2022.

44 Tschannen P: Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft , 4th ed., 2016, bilješka 11, str. 38-39.

ustava, jer se u skladu sa članom i kantonalnim parlamentima podnose Saveznoj skupštini radi potvrde, a mogu biti potvrđeni jedino ako u skladu sa članom 51.(2) Ustava ne sadrže ništa suprotno odredbama saveznog Ustava.[45] Radi se o klauzuli supremacije. Isto tako u skladu sa članom 172(2.) Ustava Savezna skupština garantuje ustave kantona. To znači da, svaki put kada kantoni mijenjaju svoj ustav (djelomična ili potpuna revizija tzv "révision totale"), isti mora biti dostavljen na potvrđivanje Saveznoj skupštini. Postupak se mora voditi pitanjem kompatibilnosti sa saveznim pravom. Kada Savezna skupština donosi odluku, ima tri opcije. Prva je da potvrde kompatibilnost. Druga je odbacivanje podneska s obrazloženjem da ustavne odredbe kantona nisu skladu sa saveznim pravom. Kantonalna odredbe ustava su onda nevažeće, neosivno o odlukama kantonalnih organa. Treća opcija je da se izrazi rezervacija. Odluka Savezne skupštine utiče na primjenu kantonalnog ustava od strane Saveznog suda. Sud smatra obaveznim parlamentarnu revizijom i odbija da ponovo pregleda usklađenost sa višim normtivnim aktom, osim ako je savezni zakon od tada izmijenjen odlukom Savezne skupštine. U praksi, savezna vlada (Savezno vijeće) pomaže Saveznoj skupštini u razmatranju. Preciznije, savezno odjeljenje za pravosuđe i policiju je nadležno za ovaj zadatak. Neki autori stoga smatraju da Ministarstvo pravde je zapravo jedna od institucija nadležna za ocjenu ustavnosti[46] Radi se, dakle o elemntima političke kontrole ustavnosti.

Potpunu reviziju saveznog Ustava može tražiti i 100.000 glasača[47]. Savezni zakoni i međunarodni ugovor u skladu članom 141. Ustava i moraju biti podvrgnuti očitovanju građana putem referenduma ako je usvojena peticija koju je potpisalo 50.000 glasača. Može zaključiti da je u ovom pogledu prisutan i jedan vid apriori kontrole ustavnosti.

Savezni vrhovni neće primjenjivati savezni zakon ako krši Evropsku konvenciju o ljudskm pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) ili bilo koju drugu odredbu iz međunarodnog ugovora. U značajnoj presudi Saveznog vrhovnog suda iz 1999. godine, Savezni sud je zaključio da zakon koji je u suprotnosti sa EKLJP

---

45 Član 51 Ustava. Isto: Stanković M: Ustavno sudstvo u savremenim federacijama, op.cit., str.177.

46 9 Auer A: La juridiction constitutionnelle en Suisse, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1983, str.147

47 Ukoliko inicijativa nije saglasna uslovima za dosljednost forme i predmeta, ili ukoliko krši obavezne odredbe međunarodnog prava, Savezna skupština istu proglašava nevažećom u cijelosti ili djelimično. Ukoliko je Savezna skupština saglasna sa inicijativom u formi opšteg prijedloga, ona priprema djelimičnu reviziju na osnovu inicijative i podnosi je na glasanje narodu i kantonima. Ukoliko Savezna skupština odbije inicijativu, podnosi je na glasanje glasača. Glasači odlučuju da li se inicijativa usvaja. Ukoliko glasači glasaju za, Savezna skupština priprema odgovarajući zakon. Inicijativa u formi konkretnog predloga podnosi se na glasanje glasačima i kantonima. Savezna skupština preporučuje da li bi inicijativu trebalo usvojiti ili odbiti. Savezna skupština može podnijeti protivprijedlog na inicijativu. Izvor: član 139(3)-(5) Ustavav

mora biti povučen.[48] Ovakva praksa je opravdana činjenicom da je član 190. Ustava navodi savezne zakone i međunarodne ugovore kao izvore koje primjenjuje Vrhovni sud. Vrhovni sud je 2012. godine takođe izričito potvrdio ideju da ovo daje ovlašćenje Sudu da ne primenjuje ustavne amandmane koji su direktno u suprotnosti sa EKLJP.[49] Ipak, važno je imati na umu da EKLJP i drugi međunarodni ugovori ne pokrivaju sve oblasti ustavnog prava. EKLJP štiti različite obaveze zasnovane na ljudskim pravima prema Ustavu, a ne šire strukturne ustavne garancije – kao što je npr. one koje se odnose na diobu vlasti ili vladavinu prava. Imajući u vidu i u odredbe čl. 139. (3). i 194. (2.) Ustava Švicraske, norme međunaodnog praava u švicarskom pravu imaju prednost nad saveznim Ustavom, što je svakako značajan aspket u pogledu kontrole ustavnosti.[50]

S obzirom da švicarski Vrhovni sud pripada mješovitom sistemu kontrole ustavnosti, a to znači da on u svom radu kombinuje elemete centralizovanog i decentralizovanog sistema kontrole ustavnosti. Kada govorimo o Saveznom vrhovnom sudu koji je po članu 188.(1) Ustava najviši sud Konfederacije, onda može se reći da se radi o obilježju koje odlikuje centralizovani sistem kontrole ustavnosti. Ipak, samo jedno od 7 odjeljenja Saveznog suda bavi se ispitivanjem ustavnosti (odjeljnje za državno pravo). Ovo odjeljenje se sastoji od 2 vijeća (za javno pravo i upravno pravo), preko kojih Savezni sud postupa kao sud posljednje instance za sve upravopravne slučajeve, te kao ustavni sud. Osim nadležnosti da kontroliše ustavnost normativnih akata, on ima i konfliktnu nadležnost, jer riješava sukobe između Konfederacije i kantona, kao i sukobe između samih kantona kada su ti sukobi u skladu sa članom 189. Ustava iz oblasti javnog prava. Vršeći tu nadležnost, Savezni sud se postavlja ko čuvar saveznog ustava (federalizma), i kao organ koji održava ravnotežu u odnosima federacije i kantona.[51]

Postupak sudske kontrole ustavnosti normativnih akata pred Saveznim sudom pokreće se tzv. javnopravnim zahtjevom (recours de droit public), pri čemu Savezni vrhovni sud nema pravo da pokreće postupak po službenoj dužnosti.[52]

---

48 Vidje148ti presude Vrhovnog suda: BGE 125 II 417 (1999) – PKK; BGE 139 I 16, 28 f. [5.1]-[5.2

49 Presuda BGE 139 I 16, 26 f. [4.3.3]Presuda je dostupna na: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-I-16%3Ade&lang=de&type=show_document; pristupljeno: 15.04.2022.
Izvor: Dixon R:The Swiss Constitution and a Weak-Form Unconstitutional Amendment Doctrine, UNSW Law Research Paper No. 17-75,2017. bilješka 52., str.8.

50 Čl.139 .(3.) Ustav glasi: "Ukoliko inicijativa nije saglasna uslovima za dosljednost forme i predmeta, ili ukoliko krši obavezne odredbe međunarodnog prava, Savezna skupština istu proglašava nevažećom u cijelosti ili djelimično."
Čl. 194.(2.) Ustava glasi:" Svaka djelimična revizija (op.a. Ustava) mora poštovati načelo kohezije predmeta i ne smije prekršiti mandatne odredbe međunarodno prava."

51 Stanković M: Ustavno sudstvo u svaremenim federacijama, Pravni falultet u Beogradu, 2012., str. 174-175.

52 Marković R: Ustavno pravo i političke institucije, Beograd, 2006., str.674.

Prema tome, postupak za ispitivanje ustavnosti zakona pred Sudom mogu pokrenuti nosioci ustavnih prava u slučaju da su im ta prava povrijeđena. Ovlašćenje da pokrenu postupak imaju građani i, u izvjesnom obimu, subjekti javnog prava. Što se posljednjih tiče, sudska praksa priznaje to pravo federaciji, kantonima, kantonalnim bankama, opštinama i crkvenim opštinama.[53] Kontrola ustavnosti se obavlja a posteripri (nakona usvajanja normativnog akta).

U švicarskom pravu pored sistema centralizovanog sistema kontrole ustavnosti, pristutan je i sistem decentralizovane konrile ustavnosti, jer su kantonalni sudovi nadležni da ispituju ustavnost kantonalnih propisa, a ukoliko je to potrebno za rješavanje konkretnog spora. Kantonalni sudovi u tom pogledu ne kontrolišu materijalnu ustavnost, nego samo formalnu. Odredba za koju se utvrdi da povređuje ustav ili federalni zakon ne može biti kasirana od strane sudije. Sudija je može proglasiti neustavnom, u konkretnom slučaju, što znači da odluka kantonalnog suda o neustavnosti ima dejestvo inter partes. [54] Prava koja su zagrantovana kantonalnim ustavima imaju sudsku zaštitu samo u slučaju ako nisu u suprotnosti sa saveznim Ustavom. Sudsku zaštitu imaju i ona prava kojima kantonalni ustavi daju šire garancije, a nisu predviđrna saveznim Ustavom.[55]

Savezni sud je kroz svoju praksu poništavao i zakone koji su prethodno bili odobreni na referendemu. Tako je u svojoj odluci od 30. septembra 2009. (BGE 136 I 87, Demokratische Juristinnen i Juristen Zürich,) Savezni vrhovni sud poništio je dvije odredbe novog kantonalnog Zakon o policiji, koji su birači u Zurricu nedugo prije odobrili u omjeru 3-1. Odlukom od 01.06.2007 (BGE 133 I 206, Halter-Durre), poništio je izmijenjeni zakon kantona Obwalden, iako je kantonalni referendum je odobrio uvođenje degresivne poreske stope sadržane u procentu od 86,3 posto.[56]

Ne postoje posebni oblici postupaka apstarktne kontrole ustavnosti. Sudska revizija zakonskih akata odvija se tokom žalbenog procesa. Sudsko preispitivanje zakonskih akata zasnovano na predmetu – na koje se poziva u švajcarskoj terminologiji kao konkretna sudska revizija—može se pojaviti u svim vrstama postupaka. Apstraktno sudsko preispitivanje generalno se može tražiti samo u žalbi u javnopravnim stvarima- (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten[57]. ovo je moguće samo unutar trideset dana od dana objavljivanja kantonalnog zakona[58], i to samo za kantonalne odredbe. Žalba u pitanjima javnog prava usmjerena je na odluke određenih nižih sudskih organa (posebno konačnih kantonalnih organa i Saveznog upravnog suda) u stvarima javnog prava ili protiv kantonalnih

---

53 Satnkovič M: Pravna riječ, str.253.

54 Izvor: Brewer – Carias A.R.: Judical review in comparative law,Camridge university press, 1989. str. 272.

55 Kulić D: Ustavno sudstvo u svijetu, III izdanje, Beograd-Zaječar, 1982., str. 326.

56 Izvor: bilješka 4. str. 781.

57 Član 82. Zakona i dalje,

58 Ibid, član 100.

akata. Da bi imao pravo pkretanja spora, žalilac mora biti posebno pogođen osporenom odlukom i mora imati za interes za njegov opoziv ili izmjenu. Aapstraktna sudska revizija federalnih normi je moguća u kontekstu pritužbe kantona protiv Konfederacije.[59] Jedan rijedak primjer ovoga je predmet BGE 125 II 152 od 23. februara 1999. godine.[60] Kanton St. Gallen podnio je tužbu tražeći ukidanje dvije odredbe Savezne uredbe automatima (slot mašinama), ali bez uspjeha.[61]

Odluka Saveznog vrhovnog suda o neustavnosti kantonalnog zakona ima dejstvo erga omnes. Upravo takvo dejstvo odluka Saveznog suda o neustavnosti kantonalnih zakona doprinosi da se mehanizam kontrole ustavnosti pred Saveznim sudom smatra centralizovanom kontrolom ustavnosti. Uz to, odluka Suda ima kasatorno dejstvo, odnosno njome se u datom slučaju poništava kantonalni zakon (ili drugi propis).[62] Presude Saveznog vrhovnog suda donose se većinom glasova; apstinencija nije dozvoljeno.[63]

Omjer glasova se ne otkriva u odluci i obrazloženju. Izdvojena mišljenja mogu biti objavljeni tokom javnih razmatranja odluka, a ponekad se citiraju u medijskom izvještavanju, ali obično bez otkrivanja imena. Odluke Saveznog Vrhovnog suda potpisuje predsjednik odjeljenja i odgovorni sudski službenik. One se ne prave u“ ime naroda“ ili u ime „Švicarske Konfederacije“, već u ime I, II, etc. odjeljenja švicarskog Saveznog vrhovnog suda”. Odluke Saveznog vrhovnog sud stupaju na snagu danom izdavanja.[64] Odluke od fundamentalnog značaja (ključne odluke) se objavljuju, uglavnom zvodi, u Službenoj zbirci odluka Saveznog vrhovnog suda (BGE). Od 2000. godine odluke (i sve od 2007.) dostupne su na web stranici Suda.[65] Na strancama Suda nije dostupan prijevod najznačajnijih odluka na engleskom jeziku.

Savezni vrhovni sud je, kako smo vidjeli na konkretnim primjeriima, kroz svoju praksu poništavao zakone koji su prethono odobravani na referendumu. Imajući u vidu ovaj podatak, može se zaključit da je u odnosu na političku kontrolu ustavnosti koja postoji u švicarskom pravnom sistemu, Savezni vrhovni sud je tumač svih aspekata kontrole ustavnosti.

---

59 Čl. 189 st. 2 Ustava; čl. 120 Zakona

60 Presuda BGE 125 II 152 od 23. februara 1999.godine dostupna je na: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F125-II-152%3Ade&lang=de&type=show_document; pristupljeno: 19.04.2022.

61 Biaggini G: op.cit., str.809, bilješka 139.

62 Stanković M: op.cit., str.255.

63 Ibid, član 21.

64 Član 61. Zakona

65 Izvor: web stranica Suda; https://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm; pristupljeno: 20.04.2022.

6. Praksa Saveznog vrhovnog suda Švicarske

1.1. BGE 116/1990 Ia 359[66]

5. aprila 1989. godine Theresa Rohner podnijela je zahtjev etičkoj komisiji kantona Appenzell I.Rh. da joj se odobri aktivno učešće u Landsgemeinde (skupštini građana kao najvišem zakonodavnom tijelu kantona Appenzell-Innerrhoden).[67] Etička komisija je odbila ovaj zahtjev. Navela je da je prema čl. 16 Ustava kantona Appenzell I.Rh. žene nemaju pravo glasa u kantonalnim poslovima, a posebno u participaciji u ruralnoj zajednici i područnim zajednicama. Dana 22. maja 1989. godine Theresa Rohner je uložila žalbu na ovu odluku Saveznom vrhovnom sudu u skladu sa članom 85. lit. Ona traži da se poništi naredba profesionalne etičke komisije od 18. aprila 1989. godine i suštinski tvrdi da je čl. 16. Ustava kantona krši čl. 4 st. 2 Ustava Švicarske . Osim ove žalbe, dana 29. maja 1990. Ursula Baumann i još 52 osobe u kantonu Appenzell I.Rh ponijele su žalbe sa istm zahtjevom.[68]

Ustav kantona Appenzell-Innerrhoden uređivao je da samo muškarci mogu učestvovati u Landsgemeinde. Vlada i parlament su uputili peticiju Landsgemeinde 1990.gdine za uvođenje prava glasa za žene. Landsgemeinde je, međutim, odbio peticiju. Brojni građani uložila žalbu na ovu odluku Saveznom vrhovnom suda zbog povredu ustavnog prava na jednak tretman žena i muškaraca (čl. 8.st.3. Ustava) Vrhovni sud je utvrdio da su relevenatne odredba Ustava Appenzell-Innerrhodena u suprotnosti sa Ustavom Švicarske i proglasio da žene odmah imaju pravo glasa.[69] Od tada, žene u Kantonu Appenzell-Innerrhoden učestvuje u Landsgemeinde. Radi se, dakle, o Saveznog vrhovnog sud po ovim žalbama iz oblasti političkih prava, koje se odnose se na pravo žena na učestvuje u Landsgemeinde (skupštini građana kao najvišem zakonodavnom tijelu) kantona Appenzell-Innerrhoden.

1.2. BGE 118 Ia 195[70]

Odvajanje sjeverne regije Jura od Kantona Bern i pokušaj stvaranja jednog Kantona Jura je rijedak izuzetak od inače izuzetno stabilne teritorijalne strukture Švicarske. Bilo je više pokušaja Jure da se odvoji od Kantona Bern kroz niz ple-

---

66 Odluka 116 Ia 359 dostupa je na: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F116-IA-359%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document; pritupljeno: 25.04.2022.

67 Haller W: The Swiss Constitution in a Comparative Context, Zurich/St. Gallen, 2009, str.237.

68 Izvor: Odluka BGE 116/1990 Ia 359, p.361.

69 ČLan 16(1) KV u vezi sa članom 4. (2) i članom 6.(2). 2 Ustava. Izvor:: Dispzitiv odluke.

70 Presuda BGE 118 Ia 195 od 17. Juna 1992.godine: dostupna je na: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F118-IA-195%3Ade&lang=de&type=show_document; pristupljeno: 25.04.2022.

biscita i referenduma na različitim političkim nivoima. Grupa „‘Rassemblement jurassien“ pokrenula je popularnu inicijativu pod nazivom „UNIR“, tražeći ponovno ujedinjenje Bernske Jure s novoformiranim Kantonom Jura. Kao odgovor na odluku kantonalnog parlamenta Jura, kojom je ova inicijativa proglašena prihvatljivom, kantonalna vlada Berna podnijela je tužbu Saveznom sudu.[71]

Narodna inicijativa (inicijativa “Unir”) podnesena u Kantonu Jura, koja bi obavezala kantonalni vlasti da jednostrano i dosljedno rade na inkorporaciji određenih distrikta Kantona Bern, proglašen je nevažećim od strane Vrhovnog suda zbog opasnosti od narušavanja mirnih odnosa između dva kantona.[72] Vrhovni sud je 1992. godine proglasio narodnu inicijativu nevažećom, navodeći da jednostrane radnje kojima se mijenja teritorijalni integritet drugih kantona nisu dozvoljene jer mogu ozbiljno ugroziti federalnu strukturu Švicarske. [73] Ovakva odluka je utemljena na federalnom princpuiz Ustava Švicarske Konfederacije.

1.3. BGE 125 II 417[74]

Švicarske carinske vlasti su 11. septembra 1997. godine zaplijenile oko 88 kg propagandnog materijala od Kurdske radničke partije PKK u Riehenu, koji je bio naslovljen na jenu osobu kurdskog porijekla. Materijal je predat švicarskom državnom tužiocu na detaljnije ispitivanje. Tužilaštvo je zaključilo je da su zaplijenjeni časopisi i knjige propagirali nasilje kao jedinu alternativu protiv “turske terorističke države” i da su klevetali članove turske vlade. Budući da bi distribucija ili prodaja ovih publikacija mogla ugroziti unutrašnju i vanjsku sigurnost Švicarske, uključilo se i Savezno vijeće, koje je 26. juna 1998. godine naložilo oduzimanje, a time i uništavanje oduzetog propagandnog materijalal. Lice koje je trebalo da zaprimi propagandni material, podnijelo je žalbu Saveznom vrhovnom sudu.[75]

U predmetu popularno nazvan “PKK” iz 1999.godine Vrhovni sud je morao riješiti odnos između saveznog normativnog akta i EKLJP.. Vlasnik propagadnpg materijala se žalio Saveznom vrhovnm sudu, pozivajući se na slobodu izražavanja iz člana 10 EKLJP.[76]

---

[71] Više o slučaju Jura u Švicarskoj pogedati: Mazidi, S., Minder, L.D.:The Case of Jura in Switzerland, Fédéralisme, Regionalisme, 19/2019, 2019.

[72] Lienhard A, et. al : The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review, u knjizi: : Kincaid J, Aroney N.(ur.): Courts and Judicial Systems in Federal Countries, Univeristy od Toronot presss, Toronto, 2017, str.428-429.

[73] BGE 118 Ia 195, tačka 5.d.

[74] Presuda BGE 125 II 417 od 26. jula 1999. gddine

[75] Presuda BGE 125 II 417, p. 419

[76] Hertig Randall M:The Europeanisation of Fundamental Rights Protection in Switzerland : Two Steps Forward, One Step Back” u knjizi: Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law, Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, Berlin/new York, 2009. str.63.

Oduzimanje propagandnog materijala iz razloga vanjske i unutrašnje sigurnosti utiče na građanskopravne zahtjeve i obaveze iz EKLJP. Sud je uvažio žalbu i potvrdio primat EKLJP nad saveznim pravom. U slučaju sukoba saveznog prava i EKLJP, međunarodno pravo ima prednost nad nacionalnim pravom, posebno ako je međunarodno pravo namijenjeno zaštiti ljudskih prava.

1.4. BGE 139 I 195[77]

Kanton Zug je u maju 2013. najavio referendum kroz koji bi se od glasača tražilo odobrenje za uvođenje proporcionalne zastupljenosti u Ustavu ovog Kantona prilikom izbora za kantonalno vijeće. Ponuđena se bila varijanta A ili varijanta B referendumskog pitanja. Ovdje ćemo navesti varijnatu B koja je proglašena neustavnom:

Ustav kantona Zug od 31. januara 1894. [SR 131.218] je se mijenjakako slijedi:

§ 38 *stav 1 (izmijenjen), stav 2 (izmijenjen), stav 3 (novi)*

1 Kantonalno vijeće ima zakonodavnu i nadzornu vlast. Isti broji 80 članova.

2. Opći izbori za kantonalno vijeće su zasnovani na principu proporcionalnih izbora. Procedura dvostruke proporcionalne alokacije je isključena.

3 izborne jedinice su lokalne zajednice, asocijacije izbornih jedinica su isključene. Broj mjesta u kantonalnim vijećima u izbornim jedinicama utvrđuje se jednostavnom odlukom kantonalnog vijeća na osnovu ažurirane statistike stanovništva (brojevi stalno nastanjenog stanovništva koje je Konfederacija objavila u prethodnoj kalendarskoj godini). Svakoj izbornoj jedinici dodjeljuju se najmanje dva mandata.

4 izbrisano.

Član *78 (2a) (novi)*

2a *Opći izbori za kantonalno vijeće su zasnovani na proporcionalnoj zastupljenosti u smislu* člana *38.*

Ova promjena je predmet referenduma u skladu sa članom *79 (3) ustava kantona. Ona* će *stupiti na snagu kada bude prihvaćen od strane naroda i mora ga garantovati Savezna skupština.*[78]

Sud je u ovoj presudi elaborirao nekoliko važnih postavki federalnog uređenja. Prema čl. 39 (1) Ustava Švicarke, kantoni - prema svojoj organizacionoj autonomiji - uređuju ostvarivanje političkih prava u kantonalnim i komunalnim poslovima. Ova odgovornost se ostvaruje u okviru savezne ustavne garancije iz čl. 34.

---

[77] Presuda BGE 139 I 195 od 10. jula 2013.godine dostupna je na: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-I-195%3Ade&lang=de&type=show_document; pristupljeno: 26.04.2022.

[78] BGE 139 I 195, tačka A.

Ustava i minimalnim zahtjevima prema čl. 51.(1) Ustava.[79] Glasanje na referendumu o očigledno neustavnom prijedlogu zakona narušava slobodno formiranje volje birača. S tim u vezi, sloboda izbora i glasanja (čl. 34.2 Ustava) prekršena je prema refrendumskog pitanja pod B. S obzirom na primat saveznog zakona (član 49.2. Ustava), provođenje glasanje o varijanti B ustavnog amandmana se stoga pokazuje nespojivim sa članom 34.(2.) Ustava Švicarske[80]

Savezni Vrhovni sud spriječio da se neustavnom amandmanu glasa na referendumu jer proporcionalna zastupljenost u kantonalnom noramtivnom aktu ne poštuje principe saveznog Ustava.

[79] Presuda BGE 139 I 195, tačka 2.

[80] Ibid, tačka 4.

Zaključak

Primjer švicarskog Saveznog vrhovnog suda pokazuje da je živi model ustavnog sudstva sposoban za integraciju i inovaciju bez specijalizovanog ustavnog suda. Rad Suda je usko povezan sa federalnom strukturom Švicarske, jer je i on sam garant federalnog poretka.

Savezni vrhovni sud ima dvostruku ulogu. S jedne strane, mora osigurati da se nacionalni zakon tumači i primjenjuje na jedinstven način, bilo da se radi o zakonodavnim aktima, propisima ili međunarodnom pravu (gdje igra ulogu vrhovnog suda). S druge strane, mora garantovati da se poštuju i federalni i kantonalni ustav, uključujući zaštita ustavnih prava pojedinaca (gdje to igra ulogu ustavnog sudije). Dakle, to je jedan te isti sud koji, kao vrhovna sudska vlast, obavlja funkcije posljendnje instance u građanskim, krivičnim upravnim stvarima i ustavnim svarima.

Posebnost švicarskog sudskog sistema je da savezne sudije bira Savezna skupština na stranačkoj osnovi i na ograničeni vremenski period. Takav pravosudni sistem je često malo shvaćen u inostranstvu, s obzirom na princip nezavisnog sudstva. Ovakav izbor sudija Saveznog vrhovnog suda je široko prihvaćen u Švicarskoj, jer se smatra da garantuje građanima da će sudije predstavljati postojeće i drugačije političke tendencije ili osjetljivosti u društvu, barem onako kako su zastupljene u parlamentu. Ovom argumentu se dodaje i činjenica da ovaj sistem rezultat je duge tradicije i odražava švicarsku koncepciju demokratije. Međutim, demokratski argument gubi na snazi u pogledu reizbora, jer su sudije u većini kantona i na federalnom nivou podložne reizbor u redovnim intervalima. Teoretski je moguće da sudija neće biti reizabran, i to može predstavljati probleme u pogledu sudske nezavisnosti.

Sa spekta obavezne primjene člana 190. Ustava, utvrđen je ipak primat međunarodnog prava, koji se vezuje za član 5.(4.)Ustava. To znači da odredba međunarodnog ugovora ima prednost u odnosu na odredbu domaćeg prava. Zaista, Savezni vrhovni sud je kroz svoju praksu prihvatio istitivanje ustavnosti saveznih zakone u svjetlu međunarodnog prava, a pogotvo u pogledu EKLJP.

Savezni sud je kroz svoju praksu nadišao stroge ustavne odredbe koje govore o njegovim nadležnostima, te se postavio kao vrhovni tumač u pogledu kantonalnih i saveznih propisa u Švicarskoj Konfederaciji.

Literatura:

1. Auer A: La juridiction constitutionnelle en Suisse, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1983.
2. Baldegger M: Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, Duncker& Humblot, Berlin, 2017.
3. Biaggini G:. Constitutional adjudication in Switzerland*;* u knjizi: Bogdandy A, Von Huber P., Grabenwarter C:. The Max Planck Handbooks in European Public Law, Volume III: Constitutional Adjudication: Institutions. Oxford, UK: Oxford University Press, 2020.
4. Brewer – Carias A.R.: Judical review in comparative law,Camridge university press, 1989.
5. Dixon R:The Swiss Constitution and a Weak-Form Unconstitutional Amendment Doctrine, UNSW Law Research Paper No. 17-75,2017.
6. Hertig Randall M:The Europeanisation of Fundamental Rights Protection in Switzerland : Two Steps Forward, One Step Back" u knjizi: Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law, Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, Berlin/new York, 2009.
7. Jaag T: Switzerland; u knjizi: Brewer-Carrrias A.R. Constitutional courts as positive legislators, Cambridge univeristy press, 2012.,
8. Kolly G: Le Tribunal federal suisse, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel - n° 52, juin 2016.
9. Kulić D: Ustavno sudsvo u svijetu, III izdanje, Beograd-Zaječar, 1982.
10. Lienhard A et al.: Der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege, KPM/Interface/Universität Zürich, 2012
11. Lienhard A: The Swiss Federal Supreme Court: A Constitutional Assessment of Control and Management Mechanisms. International Journal for Court Administration. 1. 43., 2008.
12. Lienhard A, et. al : The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review, u knjizi: : Kincaid J, Aroney N.(ur.): Courts and Judicial Systems in Federal Countries, Univeristy od Toronot presss, Toronto, 2017.
13. Mazidi, S., Minder, L.D.:The Case of Jura in Switzerland, Fédéralisme Regionalisme, 19/2019, 2019.
14. Marković R: Ustavno pravo i političke institucije, Beograd, 2006
15. Stanković M: Ustavno sudstvo u svaremenim federacijama, Pravni fakultet u Beogradu, 2012.
16. Tschannen P: Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft , 4th ed., 2016.

Internet izvori:

1. https://www.bger.ch/index.htm
2. https://www.fedlex.admin.ch/
3. https://popups.uliege.be/
4. https://www.swisslex.ch

Amir Šelo, Ph.B.
Phd Student at Law faculty of Mostar

THE ROLE OF FEDERAL SUPREME COURT IN SWISS LAW SYSTEM

Summary: The judicial system of the Swiss Confederation includes the cantonal courts of first instance and cantonal supreme courts, Federal Criminal Court, Federal Administrative Court, Federal Patent Court, and Federal Supreme Court. In a very specific constitutional arrangement, the control of the constitutionality is carried out by all courts, and at the top of the judicial pyramid is the Federal Supreme Court. This court belongs to the class of "supreme courts", and has jurisdiction in all legal areas (civil law, criminal law, public law). The Supreme Court ensures the unity of federal law and is not overloaded with a large number of constitutional disputes, so its role is reduced to the protection of principles supremacy of federal over cantonal law. Nevertheless, through the practice of the Federal Supreme Court, federal laws have ceased to be completely immune to constitutionality assessment, regardless of the "mandatory clause" of Article 190 of the Constitution. The aim of this paper is to point out a unique model of control of constitutionality, that is presented in Switzerland, but also the jurisprudence of the Federal Court, which decisions went beyond the framework of strict constitutional provisions.

Key words: Switzerland, federalism, federal supreme court, constitutional review, law

Stručni članak

MA Haris Silajdžić
advokatski pripravnik

ZAKON O ORGANIZACIJAMA POD UTICAJEM REKETA I KORUPCIJE: SLUČAJ MAFIJE U NJU JORKU

Sažetak: Nakon kratkog uvoda u prvom dijelu ovog radu je prikazan historijski osvrt na period prije donošenja ovog zakona te objašnjena funkcija ovog zakona. U drugom dijelu ovog rada prikazana je vremenska linija historije, porijekla i razvoja mafije u Sjedinjenim Američkim Državama. Struktura i hijerarhija jedne mafijaške porodice je objašnjena u trećem dijelu ovog rada. U četvrtom dijelu prikazana su dva slučaja koja su se odnosila na pet mafijaških porodica. Na kraju samog rada je izveden zaključak. Za izradu ovog rada korištene su dogmatsko-normativna i historijska metoda te metoda studija slučaja. Dogmatsko-normativnom metodom prikazani su zakoni koji su uticali na društvo prije donošenja ovog zakona kao i sam Zakon o organizacijama pod uticajem reketa i korupcije. Historijskom metodom prikazani su periodi prije donošenja ovog zakona te porijeklo i razvoj mafije na teritoriji Sjedinjenih Američkih Država. Posljednjom metodom tj. metodom studija slučaja prikazana su dva slučaja protiv pet porodica tj. Sjedinjene Države protiv Salerna i Sjedinjene Države protiv Kolomba.

Ključne riječi: Zakon o organizacijama pod uticajem reketa i korupcije, mafija, porodica, Sjedinjene Države protiv Salerna, Sjedinjene Države protiv Kolomba.

Uvod

Organizirani kriminal u Sjedinjenim Američkim Država je prošao više faza u svojoj stogodišnjoj historiji. Njegov razvoj je okončan uspostavljanjem Komisije kao vladajućeg tijela mafije. Iako je glavni fokus mafije grad i država Nju Jork, ona se sastoji od velikog broja porodica po cijelim Sjedinjenim Američkim Državama. Zbog nemogućnosti policije i federalnih agencija da naprave iskorak Kongres donosi Zakon o organizacijama pod uticajem reketa i korupcije koji će se vremenom pokazati kao efikasno oružje u rušenju mafije. Pored historijskog osvrta na porijeklo i razvoj mafije u Sjedinjenim Američkim Državama, u nastavku rada je objašnjen čuveni RICO zakon i prikazani su slučajevi protiv pet porodica.

1. Zakon o organizacijama pod uticajem reketa i korupcije

Da bi razumjeli o čemu govori Zakon o organizacijama pod uticajem reketa i korupcije potrebno je objasniti stanje u državi prije donošenja takvog zakona. Jedino vladino „oružje“ u tom periodu bio je Hobsov zakon (Hobbs Act) iz 1946. godine. Taj zakon se odnosio na zabranu pljačke i iznude.[1] Zakon je zabranio uobičajenu praksu iznuđivanja La Cosa Nostre ili „pribavljanje imovine od drugog, uz njegov pristanak, potaknuto nezakonitom upotrebom prijetnje silom, nasiljem ili strahom“.[2] Hobsov zakon je bio najčešće korišteno „oružje“ tužitelja protiv organiziranog kriminala.” Međutim, djelotvornost Hobsovog zakona nikad nije dosegla svoj puni potencijal. Pogled federalnih agencija za provedbu zakona na talijansko-američki organizirani kriminal drastično se promijenio 1960-ih godina. Cosa Nostra je privukla veliku pozornost tako da su mnogi članovi Kongresa posebno upozoravali na ulogu organiziranog kriminala u sindikatima i legalnim korporacijama. Na osnovu takvih događaja Kongres donosi Omnibus Zakon o sveobuhvatnoj kontroli kriminala i sigurnim ulicama (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) 1968. godine. Naslov III predviđao je elektronsko prisluškivanje uz sudski nalog. Prisluškivanja i bubice postali su najvažniji istražni alati za borbu protiv organiziranog kriminala.[3] Najvažniju ulogu odigrao je Kongres donoseći Omnibus Zakon o suzbijanju organiziranog kriminala (Omnibus Organized Crime Control Act – OCCA) 1970. godine u nastojanju da ojača i pomogne vladi u suzbijanju aktivnosti mafije. U Zakon je bio uključen i Zakon o organizacijama pod utjecajem reketa i korupcije (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act - RICO) koji tužiteljima pruža novo „oružje“ za upotrebu protiv mafije i drugih kriminalnih organizacija.[4]

Svrha ovog zakona bila je proširiti fokus tužitelja osiguravanjem jedinstvenog krivičnog progona cijele organizirane kriminalne skupine za sva njene brojna i raznolika krivična djela. RICO zakon predviđa četiri odvojena krivična djela; tri su materijalna krivična djela (18 USC 1961 (a), (b) i (c), a četvrto krivično djelo uključuje urotu za počinjenje bilo kojeg od materijalnih kršenja RICO-a (18 USC 1962 (d)).[5] Najčešće korištena materijalna odredba RICO-a, je (c), koji propisuje: „Nije dozvoljeno zakonom da bilo koja osoba bude zaposlena u ili povezana s bilo kojom organizacijom uključenom u ili čije aktivnosti utječu na međudržavnu

---

1 Koblentz, Z. B., (2010), The Criminal RICO Enterprise via Salerno, Milken, and Cianci, *Duquesne Criminal Law Journal*, II, br. 1, str 34.

2 Goodwin, B., (2002), Civil versus Criminal RICO and the Eradication of La Cosa Nostra, *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, XXVIII, br. 2, str. 289-290.

3 Jacobs, B. J, (2020), The Rise and Fall of Organized Crime in the United States, *Crime and Justice*, XLIX, str. 19-20

4 Koblentz, Z. B., (2010), *op. cit*. str. 34.

5 18 USC predstavlja Title 18 United States Code i pored toga stoji godina u kojoj je donošeno. Mala slova u zagradi odnose se na stavove navedenog člana. Primjedba autora.

ili stranu trgovinu, provodi ili sudjeluje, direktno ili indirektno, u vođenju poslova takve organizacije putem reketiranja ili naplate nezakonitog duga."[6]

Policija nije odmah shvatila RICO-ove istražne i tužiteljske prednosti. Promjena je nastupila kada je Robert Blejki (Robert Blakey), profesor prava i jedan od RICO-ovih glavnih kreatora, pozvao agente FBI-a i državne tužitelje na Univerzitet Kornel (Cornell University) na ljetnu školu za obuku za provedbu zakona 1979. godine. Tokom obuke, Blejki je objasnio kako su tradicionalne metode provođenja zakona članove organiziranog kriminala niže razine strpale u zatvor na kratko vrijeme, dok je veće preduzeće ostalo netaknuto. Zamolio je službenike za provođenje zakona da se usredotoče ne na pojedinačna djela, već na zločine i udruge povezane s većim zločinačkim pothvatom.[7]

Kongres je razvio statut uzimajući u obzir nezakonite odnose između "osoba" i "preduzeća." Iako oba su pojma široko definirana, oni su odvojeni prema RICO-u, koji zahtijeva aktera (osobu), koja također može biti organizacija, čije nezakonite radnje idu u prilog posebnoj organizaciji (preduzeću).[8] Dva ključna elementa ovog krivičnog djela, a i svih krivičnih djela obuhvaćenih RICO zakonom, su organizacija ili preduzeće i obrazac aktivnosti reketiranja. Preduzeće je definisano kao „svaki pojedinac, partnerstvo, korporacija, udruženje ili druga pravna osoba i bilo koja unija ili grupa pojedinaca koji su zapravo povezani iako nisu pravni subjekt". Većina krivičnih predmeta koji se odnose na organizirani kriminal fokusirana su na „preduzeće" koje obuhvata skupinu pojedinaca koji su zapravo povezani u svrhu činjenja krivičnih djela i ispunjavanju kriminalnih ciljeva. Drugi ključni element je obrazac aktivnosti reketiranja koji zahtijeva dokaz o "najmanje dvije radnje reketiranja, od kojih se jedna dogodila nakon stupanja na snagu RICO zakona, a druga se dogodila u periodu od deset godina nakon prve. Osim djela reketiranja, definisano je i devet generičkih državnih zločina kao što su ubistvo, otmica, kocka, podmetanje požara, pljačka, podmićivanje, iznuda i trgovinu narkoticima kao i širok spektar federalnih krivičnih djela, koja između ostalog obuhvaćaju iznudu, kockanje, ometanje pravde, reketiranje, reketiranje sindikata, prevaru s vrijednosnim papirima, trgovinu narkoticima i nezakonite valutne transakcije. Umjesto da krivično goni vođu ili mali broj podređenih za jedan zločin ili plan, Vlada je u mogućnosti optužiti cijelu hijerarhiju organizirane kriminalne porodice za različite kriminalne aktivnosti kojima se to preduzeće bavi. Osim da se samo dokaže jedno krivično djelo u životu optuženog, ono omogućuje dokazivanje cijelog života optuženika u zlo-

---

6 Edelhertz, H., (1986), *Major Issues in Organized Crime Control: Symposium Proceedings*, U.S. Dept. of Justice, National Institute of Justice, Washington, D.C. str. 105-106

7 McCarthy, E., (2019), A Call to Prosecute Drug Company Fraud as Organized Crime, *Syracuse Law Review*, LXIX, br. 3, str. 461.

8 Goodwin, B., (2002), *op. cit*, str. 294

činu.[9] Kongres je namjeravao da se RICO koristi za krivični progon sofisticiranih kriminalnih organizacija koje profitiraju od nezakonitih aktivnosti i kasnije koriste takve prihode za infiltriranje u legitimne tvrtke. U skladu s tim, zakonodavno tijelo je uključilo odredbu o oduzimanju imovine u pokušaju da spriječi tu praksu. Oduzimanjem njihove imovine i kapitalnih baza, vlada će kriminalne organizacije ostaviti nemoćnima i na kraju uzrokovati njihov kolaps.[10]

2. Porijeklo i razvoj mafije u Sjedinjenim Američkim Državama

Tokom kasnog XIX i početkom XX stoljeća veliki val Italijana je stigao u Sjedinjene Američke Države. Tu se uglavnom radilo o farmerima i malim privrednicima koji su željeli bolje ekonomske uslove i u suštini bolji život. U jako kratkom vremenskom periodu broj Italijana se povećao sa 20.000 na 250.000 i to u periodu između 1880. i 1890. godine. Taj broj je vremenom sve više rastao pa je do 1910. godine taj broj bio veći od 500.000. Iako je većina stanovništva poštovala red i zakone države u koju su došli, nekoliko njih je bilo povezano sa kriminalom. Zbog takvog stanovništva dolazi do formiranja skupina koje su se bavile kriminalom i na teritoriji Sjedinjenih Američkih Država. Kroz 1920-te godine, poznatije kao doba prohibicije (Prohibition era), usvaja se 18. amandman Ustava Sjedinjenih Američkih Država koji je zabranjivao proizvodnju, prodaju i transport alkoholnih pića. Takav amandman na Ustav je donio sa sobom val trgovine alkoholom što je mafiju pretvorio u softicirane kriminalne organizacije. To je doprinijelo krijumičarenju alkohola, pranju novca i podmićivanju policije i drugih javnih službenika. Međutim, mafija u Italiji se nalazila u potpuno drugačijem položaju u odnosu na onu u Sjedinjenim Američkim Državama. Bila je pod napadom fašističkog režima Benita Musolinija (Benito Mussolini). Mnogi članovi mafije na Siciliji su pobjegli u Sjedinjene Američke Države i postali dio rastuće američke mafije.[11]

Đuzepe Esposito (Giuseppe Esposito) bio je prvi poznati član sicilijanske mafije koji je emigrirao u Sjedinjene Američke Države. On i šest drugih Sicilijanaca pobjegli su u Nju Jork nakon što su ubili kancelara i vicekancelara sicilijanske pokrajine i 11 bogatih zemljoposjednika. Uhapšen je u Nju Orlinsu (New Orleansu) 1881. i izručen Italiji. Nju Orlins je također bio mjesto prvog većeg mafijaškog incidenta u ovoj zemlji. Riječ je o ubistvu upravnika policije Davida Henesija (David Hennessy) 15. oktobra 1890. godine.[12] Američka mafija evolui-

---

9 Edelhertz, H., (1986), *op. cit*. str. 105-106.

10 Rubin, H. B., (1998), Hail, Hail, the Gangs Are All Here: Why New York should Adopt a Comprehensive Anti-Gang Statute, *Fordham Law Review*, LXVI, br. 5, str. 2050.

11 History. Mafia in United States. Stranici pristupljeno https://www.history.com/topics/crime/mafia-in-the-united-states 10.02.2022. Prevod autor.

12 David Henesi (David Hennessy) je bio upravnik policije. Nakon završetka smjene išao je kući te upao u zasjedu u kojoj je ubijen. Vjeruje se da je ubijen kako bi se spriječio da svjedoči na suđenju koje se trebalo održati u toku te sedmice. Za njegovo ubistvo

rala je tokom godina kako su razne bande preuzimale i gubile dominaciju u tom periodu. Neki primjeri su Crna ruka (Black Hand) oko 1900., Banda Pet poena (Five Points Gang) 1910-ih i 20-ih godina u Nju Jorku i Al Kaponeov (Al Capone) Sindikat u Čikagu (Chicago) 1920-ih. Tek 1951. odbor američkog Senata na čelu s demokratom Estesom Kefoverom (Estes Kefauver) iz Tenesija (Tennessee) utvrdio je da u ovoj zemlji djeluje „zlobna kriminalna organizacija", kasnije poznata kao La Cosa Nostra.[13] Šest godina kasnije, državna policija New Yorka otkrila je sastanak glavnih ličnosti La Cosa Nostre iz cijele zemlje u malom gradu u Apalačkom gorju na sjeveru Nju Jorka. Mnogi od prisutnih su uhapšeni. Događaj je bio katalizator koji je promijenio način na koji se policija bori protiv organiziranog kriminala.[14]

Do kraja 20-ih godina u Nju Jorku su se pojavile dvije kriminalne organizacije. Džozef Mazerija (Joseph Masseria), koji je kontrolirao grupe, potaknuo je takozvani Kastelamarski rat (Castellammarese War) 1928. godine kada je pokušao preuzeti kontrolu nad organiziranim kriminalom u cijeloj zemlji. Rat je završio 1931. godine kada je Salvatore Marancano (Salvatore Maranzano) sklopio zavjeru s Mazerijinim glavnim vojnikom, Čarlsom Lakijem Lućijanom (Charles „Lucky" Luciano), da se Mazeria ubije. Marancano se pojavio kao najmoćniji mafijaški šef u državi, osnovao je pet zasebnih kriminalnih skupina u Nju Jorku i nazvao sebe „šef nad šefovima" (Boss of Bosses).[15] Nakon smrti Mazerije, Salvatore je sazvao sastanak za porodice širom zemlje da dođu u Nju Jork. Preko 500 članova mafije pojavilo se na ovom skupu gdje se Salvatore proglasio vođom organizira-

optuženo je ukupno devet muškaraca. Šest muškaraca oslobođeno je optužbi, a trojica su oslobođena zbog greški tokom postupka. Svih devet osumnjičenih i još dvojicu muškaraca linčovali su bijesni građani nakon suđenja. Henesi je 20 godina služio u policijskoj upravi Nju Orlinsa. Prvobitno je bio angažovan kao kurir i prošao je put do šefa policije. Opširnije o Davidu Henesiju na https://www.odmp.org/officer/6389-chief-of-police-david-c-hennessy Stranici pristupljeno 10.02.2022. Prevod autor.

13 Kefoverov odbor intervjuisao je stotine svjedoka u četrnaest gradova tokom petnaest mjeseci, u prvom pokušaju vlade da razotkrije razmjere organiziranog kriminala u Americi. Dok se bavio problemom organiziranog kriminala, Estos Kefover, politički oportunist koji je pomogao u poticanju stvaranja odbora, nadao se da će dobiti nacionalnu izloženost i podršku javnosti u iščekivanju predsjedničkih izbora 1952. godine. Želja za publicitetom uslišena je izravnim prijenosom saslušanja. Iako su izvršne sjednice odbora bile zatvorene za novinare, velik dio saslušanja bio je prenošen na nacionalnoj razini, a više od 30 miliona Amerikanaca pratilo je kako Kefover i njegove kolege ispituju neke od najpoznatijih vođa kriminala u zemlji. Opširnije o Estosu Kefoveru na https://www.pbs.org/wgbh/americanexperience/features/lasvegas-kefauver/ Stranici pristupljeno 10.02.2022. Prevod autor.

14 FBI. History of La Cosa Nostra. https://www.fbi.gov/investigate/organized-crime/history-of-la-cosa-nostra Stranici pristupljeno 12.02.2022. Prevod autor.

15 Ibid

nog kriminala u Americi.[16] Marancano je bio prvi vođa organizacije koja se naziva „La Cosa Nostra“. Uspostavio je njen kodeks ponašanja, porodične odnose i strukturu, te donio postupke za rješavanje sporova unutar porodica. Dvije od najmoćnijih obitelji La Cosa Nostre - danas poznate kao obitelji Đenoveze (Genovese) i Gambino - nastale su iz Marancanovih napora restrukturiranja. Lućiana je imenovao prvim šefom onoga što će kasnije biti poznato kao porodica Đenoveze. Lućiano je pokazao svoju zahvalnost tako što je pet mjeseci kasnije poslao pet muškaraca obučenih kao policajci u Marancanov ured da ga ubiju. Kada je Marancano ubijen, Lućiano je postao najmoćniji mafijaški šef u Americi i iskoristio je svoj položaj da vodi La Cosa Nostru kao veliku korporaciju. Lućiano je uspostavio „Komisiju“ (Commission) koja će upravljati svim aktivnostima La Cosa Nostre. Komisija je uključila šefove iz sedam porodica i podijelila različite rekete među porodicama.[17]

Lućiano je osuđen na 30 do 50 godina zatvora 1936. godine zbog vođenja lanca prostitucije. Deset godina kasnije pušten je iz zatvora i deportovan u Italiju i više nikada se nije vratio. Tamo je postao veza između sicilijanske mafije i La Cosa Nostre. Kada je osuđen, Frenk Kostelo (Frank Costello) je postao zamjenik šefa jer je podšef Vito Đenoveze (Vito Genovese) pobjegao u Italiju kako bi izbjegao optužbu za ubistvo. Njegov povratak u Sjedinjene Američke Države bio je odobren kada je ključni svjedok protiv njega otrovan i optužbe su odbačene. Kostelo je vodio porodicu skoro 20 godina sve do maja 1957. godine, kada je Đenoveze preuzeo kontrolu poslavši vojnika Vinsenta „Bradu“ Đigantea (Vincent „The Chin“ Gigante) da ga ubije.[18] Kostelo je preživio napad, ali je prepustio kontrolu nad porodicom Đenoveze. Optužbe za pokušaj ubistva protiv Đigantea su odbačene kada ga je Kostelo odbio identifikovati kao strijelca. Đenoveze je uhap-

---

16 Ritch, J. E., (2002), They’ll Make You an Offer You Can’t Refuse: A Comparative Analysis of International Organized Crime, *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, IX, br. 2, str. 596.

17 FBI. History of La Cosa Nostra, *op. cit*.

18 Vito Đenovese zavolio je mladog boksera i postao mu mentor. Đigante je ozbiljno shvatio svoju ulogu s tim da je bio prije svoje 25 godine bio uhapšen sedam puta zbog raznih zločina uključujući krađu auta i požar. Do 1950-ih Đigante je postao gangster s punim radnim vremenom, radeći kao egzekutor za porodicu Đenoveze, gdje je njegova karijera u mafiji ušla u historiju. Navečer 2. maja Kostelo se vratio kući nakon što je uživao u večeri vani sa suprugom i nekoliko prijatelja. Kad je Kostelov taksi stigao u njegovu zgradu te krenuo do ulaznih vrata, crni Kadilak (Cadillac) polako se zaustavio do pločnika iza njega. Do ulaska u predvorje zgrade, začuo se pucanj, Kostelo se srušio na kožni kauč dok je napadač istrčao kroz vrata i skočio u Kadilak koji je čekao. Iako je namjera očito bila ubistvo Frenka Kostela, metak mu je samo okrznuo lubanju i on je preživio pokušaj atentata. Policajci su ispitivali Kostela o čovjeku koji ga je pokušao ubiti, ali im je on više puta rekao da nikada nije dobro pogledao svog napadača, čak je tvrdio da nije čuo pucanj. Opširnije o Vinsentu Điganteu i događaju na https://allthatsinteresting.com/vincent-gigante-the-oddfather Stranici pristupljeno 13.02.2022. Prevod autor.

šen i osuđen 1959. godine zbog narkotika. Dobio je kaznu zatvora u trajanju od 15 godina, ali je nastavio voditi porodicu preko svojih podređenih iz svoje zatvorske ćelije u Atlanti, Džordžija (Georgia).[19]

U istom vremenskom razdoblju, Džozef Valaći (Joseph Valachi), poslan je u isti zatvor kao i Đenoveze zbog osude za narkotike. Označen kao doušnik, preživio je tri pokušaja ubistva iza rešetaka. Još u zatvoru 1962. godine ubio je čovjeka za kojeg je mislio da ga je Đenoveze poslao da ga ubije. Za ubistvo je osuđen na doživotnu kaznu zatvora. Izricanje presude bila je prekretnica za Valaćija, koji je odlučio sarađivati s vladom SAD-a. Regrutiran od strane agenata FBI-a, pojavio se pred Stalnim istražnim pododborom Senata SAD-a 27. septembra 1963. godine i svjedočio da je bio član tajnog kriminalnog društva u Sjedinjenim Američkim Državama poznatog kao La Cosa Nostra. On je odboru otkrio brojne tajne organizacije, uključujući njezino ime, strukturu, baze moći, kodekse, ceremoniju polaganja zakletve i članove.[20]

U prilog tome možemo navesti prijevod dijela transkripta svjedočenja pred Stalnim istražnim pododborom Senata Sjedinjenih Američkih Država od 27. septembra 19763. godine:

„PREDSJEDNIK: Želim pitati jeste li član neke tajne organizacije koja je posvećena ili čiji je glavni posao kriminal i zaštita njenih članova koji počine kriminalne radnje. Jeste li član neke takve organizacije?

VALAĆI. Da, gospodine, jesam.

PREDSJEDNIK: Koje je ime?

VALAĆI: Ili sam bio član.

PREDSJEDNIK: Bili ste; što znači da vjerojatno niste sada toliko prihvaćeni i cijenjeni od strane te organizacije, ali nekada ste bili punopravni član?

VALAĆI: To je tačno.

PREDSJEDNIK: Smijem li pitati u ovom trenutku, a ne želim sad ulaziti u detalje, ali kada ste postali član ove organizacije?

VALAĆI: 1930. godine.

PREDSJEDNIK: 1930. godine?

VALAĆI. Da, gospodine.

PREDSJEDNIK: kako se to zove?

VALAĆI: Cosa Nostra.

PREDSJEDNIK: To je na Italijanskom?

VALAĆI: To je „naša stvar“ i „naša porodica“ na engleskom.

PREDSJEDNIK: „Naša stvar“ i „Naša porodica“ na engleskom. Na to ćemo se vratiti kasnije, ali to je organizacija, zar ne, koja zahtijeva apsolutnu poslušnost i odanost politici koju donose oni na vlasti?

---

[19] FBI. History of La Cosa Nostra, *op. cit*.

[20] Ibid.

VALAĆI: Da gospodine.

PREDSJEDNIK: Je li to tačno?

VALAĆI. Da gospodine.

PREDSJEDNIK. Pa, mogao bih vas pitati u ovom trenutku koje su različite pozicije, ili ocjene, ili rang u toj organizaciji Počevši od vrha, što imate?

VALAĆI: Nekada su imali šefa svim šefova.

PREDSJEDNIK: Šef svih šefova?

VALAĆI: Da, gospodine, a onda smo imali pojedinačne šefove pojedinih porodica, a onda smo imali podšefa, i onda smo imali ono što mi zovemo caporegima što je kapetan, a onda imamo ono što zovemo vojnici.

PREDSJEDNIK: To su bili činovi ili razine u organizaciji?

VALAĆI: Da gospodine.

PREDSJEDNIK: Kažete sada, međutim, postoji komisija. Ima li sada šefa svih šefova?

VALAĆI: Ne, nema više šefa nad svim šefovima, oni imaju ono što vi zovete concerti, consigia. Čarli Lućiano je to uveo u djelo.

SENATOR MUNDT: Koliko bi vojnika bilo pod šefom?

VALAĆI: Pa, određene porodice imaju, Vito Đenoveze ima oko 450.

SENATOR MUNDT: 450?

VALAĆI: Oko 450, da, gospodine. Moglo bi biti i 500, ali ja dajem to otprilike.

SENATOR MUNDT: Njegova, pretpostavljam, bila je najveća od porodica?

VALAĆI: Mislim da su i Vitova i Gambino obje velike porodice."[21]

Vito Đenoveze je umro u svojoj zatvorskoj ćeliji 1969. godine. U međuvremenu, porodica Đenoveze je bila pod vodstvom Filipa „Beni Skvinta" Lombarda.[22] Jedna od karakteristika Filipa Lombarda je da je volio vladati iza svog podšefa. Njegov prvi podšef, Tomas Eboli (Thomas Eboli) je ubijen 1972. godine i tada je promovisao Franka „Funci" Tijerija (Frank „Funzi" Tieri) u svog novog podšefa.[23]

---

[21] Organized crime and illicit traffic in narcotics: Hearings before the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Government Operations, United States Senate, Eighty-Eight Congress, Second Session, Part 1. Washington, D.C., U.S. G.P.O (1963).

[22] Dobio je nadimak Benny Squint zbog toga što je bio poznat osoba koja škilji zbog jednog oka i riječ u engleskom jeziku za to je Squint a Benny je bio klasični nadimak za ljude koji se zovu Philip. Primjedba autora.

[23] FBI. History of La Cosa Nostra, *op. cit*.

3. Organizacija i hijerarhija mafije

Na čelu svake od porodica Cosa Nostre stoji „šef“ koji ima uživa apsolutni autoritet unutar porodice i čija pozicija mu daje pravo na smanjenje prihoda svih članova. Šef osigurava sredstva, uključujući advokate, za članove i njihove porodice kada su u potrebi. Također se brine o velikom dijelu isplata političarima, policiji i drugim dužnosnicima potrebnim za nesmetano odvijanje porodičnog poslovanja. Osim toga, šef može odobriti ili staviti veto na prijedlog jednog od članova svoje porodice da se upuste u novi kriminalni podvig. Naravno, i šef predstavlja porodicu u zasjedanjima i pregovorima sa ostalim porodicama. Drugi po redu, koji djeluje kao zamjenik šefa, je „podšef“. On je zadužen da vodi porodicu ukoliko šef nije u tom momentu u mogućnosti. Treća pozicija je viši savjetnik poznat kao „consigliere“. Šef bira ograničen broj kapetana (capo - caporegime), od kojih svaki ima ovlaštenja nad „ekipom“ koja se sastoji od „vojnika“. Svi članovi Cosa Nostre su prošli inicijaciju u takvu organizaciju, talijanskog su porijekla i svi su muškarci. Svaka porodica uključuje veliki broj spoljnih saradnika koji nisu članovi porodice. Porodice djeluju kao patrijarhalne organizacije, a ne kao birokratije. Svaka ekipa ima pravo sudjelovati u različitim kriminalnim radnjama, sve dok šef porodice odobri i dobije odgovarajući postotak prihoda.[24]

4. Slučajevi protiv šefova pet porodica

a) United States vs Colombo

Prvi slučaj je slučaj protiv porodice Kolombo. Optužnica u tom slučaju teretila je četrnaest optuženika koji su imenovani ili kao vođe, članovi ili saradnici porodice Kolombo. U navođenju „preduzeća“ u optužnici su identificirana tri šefa ove porodice i pet kapetana koji su svi bili optuženi za nadzor i zaštitu kriminalnih aktivnosti. Rukovodstvo kao i niže rangirani članovi bili su uključeni u porodično „preduzeće“ kao skupina zapravo povezanih pojedinaca. Kontinuirana priroda pothvata pokazala se činjenicom da je porodica odabrala podšefa da upravlja njegovim kriminalnim aktivnostima dok je šef bio u zatvoru. Potpuno oslanjanje na tradicionalni zakon o zavjeri bez RICO-a ne bi omogućilo Vladi da uključi sve te pojedince u jedan krivični predmet ili da identificira svaku od njihovih specifičnih uloga unutar preduzeća. Osim toga, RICO-ov zahtjev za dokazivanjem „obrasca reketarske aktivnosti“ i njegova široka definicija reketarske aktivnosti omogućili su tužilaštvu u slučaju Kolombo da u jednoj optužnici spoji vrlo različite državne i federalne zločine u kojima je porodica Kolombo sudjelovala u periodu od petnaest godina. Dakle, optužnica je uključivala optužbe da se ova porodica bavila iznudom, reketiranjem radnih sindikata, trgovinom drogom, kockom, lihvarstvom te kršenjem zakona o podmićivanju na državnom i federalnom nivou. Prema RICO-u naslovom 18 dopušta krivični progon za nastavak krivičnog djela „u bilo kojem okrugu u kojem je takvo krivično djelo započeto, nastavljeno ili dovršeno“, krivični progon u slučaju porodice Kolombo

[24] Jacobs, J. B., Gouldin, L. P., (1999), Cosa Nostra: The Final Chapter, *Crime and Justice: A Review of Research*, XXV, str. 137-138

mogao je uključiti zločine počinjene u južnim i istočnim okruzima Nju Jorka, kao i na Floridi i Nju Džersiju (New Jersey).[25]

Zbog RICO-ove široke definicije obrasca reketiranja, tužiocima je u slučaju Colombo bilo moguće uključiti izričita krivična djela u kojima se krivično ponašanje dogodilo u vrijeme izvan dosega opće federalne petogodišnje zastare. U tom smislu, sve što RICO zahtijeva je (i) da se jedan čin reketiranja dogodio nakon datuma stupanja na snagu zakona tj. 15. oktobra 1970. i (ii) da se dogodio posljednji ili najnoviji izričiti čin u roku od deset godina od prethodnog čina reketiranja. S obzirom na ove odredbe, tužilaštvu je bilo dopušteno teretiti transakciju heroina iz 1970. godine, kao i iznude koje su se dogodile još 1975. godine. Druga glavna svrha RICO-a je napad na gospodarsku infrastrukturu organiziranog kriminala, osiguravajući krivično oduzimanje imovine i mjere zabrane.[26]

b) United States vs Salerno

Slučaj Salerno pruža vrijedan uvid u koncept RICO „preduzeća". Kroz opsežnu istragu FBI-a pokrenutu 1980. godine pod nazivom „Operacija GENUS (Operation Genus)", vlada je prikupila dokaze pomoću kojih je uspjela ocrtati strukturu, hijerarhiju i aktivnosti u kojima je svaka od pet porodica sudjelovala. Operacijom GENUS koordinirane su federalne, državne i lokalne agencije: agenti FBI-a, detektivi i policajci Nju Jorka, tužioci, kao i istražitelji Radne skupine za organizirani kriminal u državi Nju Jork (New York State Organized Crime Task Force). Koristio je elektroniski nadzor. Istražitelji su prikupili više od četiri hiljade sati razgovora na temelju 171 sudski odobrene bubice i prisluškivanja. Agenti su postavljali bubice na mjestima u rasponu od sjedišta šefa kriminalne obitelji Đenoveze Entonija Salena (Anthony Salerno), u Palma Boy Social Club u istočnom Harlemu, do automobila koje su vozili optuženi Ralf Skopo (Ralph Scopo) i Entoni Koralo (Anthony Corallo), do kuće Pola Kastelana (Paul Castellano), šefa porodice Gambino. Ove bubice su bile izuzetno produktivne. Zbog bubice u Kastelanovoj kući, dva agenta su četiri mjeseca danonoćna slušala rasprave o kriminalnim aktivnostima, unutrašnjoj politici porodice Gambino, intervencijama Cosa Nostre u građevinskoj industriji i sporovima između porodica uključenih u reketiranje u odjevnoj industriji. S obzirom na bubicu u Koralovom automobilu, agenti Radne skupine za organizirani kriminal u državi Nju Jork slušali su četiri mjeseca osjetljive rasprave o zločinačkoj porodici Lukeze (Lucchese) i aktivnostima Komisije.[27] Ovi dokazi korišteni su u brojnim krivičnim progonima usmjerenim na organizirani kriminal, od kojih je najveći bio slučaj iz 1985-86. godine, Sjedinjene Države protiv Salerna, također poznat kao „Slučaj Komisije".[28]

---

[25] Edelhertz, H., (1986), *op. cit*. str. 106

[26] Edelhertz, H., (1986), *op. cit*. str. 107.

[27] Jacobs, J. B., Panarella, C. Worthington, J. (1994), Busting the Mob, NYU Press, New York, str. 80

[28] Koblentz, Z., B., (2010), The Criminal RICO Enterprise via Salerno, Milken, and Cianci, *Duquesne Criminal Law Journal*, II, br. 1, str 41-42.

Optužnice u slučaju Komisije iz 1986., koje su podigle optužbe protiv šefova četiri od pet porodica Cosa Nostre u Nju Jorku, teretile su postojanje Komisije sastavljene od glava pet porodica tj. Bonano (Bonanno), Kolombo, Gambino, Đenoveze i Lukeze. Na osnovu iskaza tužilaštva, ova Komisija je regulirala i olakšavala međusobne odnose porodica, promovisalo i provodilo zajedničke pothvate, rješavalo stvarne i potencijalne sporove, davalo formalno priznanje novim šefovima i s vremena na vrijeme rješavalo sporove oko rukovođenja unutar porodica, odobravajući iniciranje ili „stvaranje" novih članova ili vojnika, držanje osoba unutar i izvan La Cosa Nostre u strahu s prijetnjama, nasiljem i ubistvima.[29] Izvorna optužnica za Salerno optužila je jedanaest osoba za §1962 (c) i §1962 (d) tačke RICO zakona. Tužilaštvo je svoj slučaj izgradilo na teoriji da je Komisija Cosa Nostre predstavljala zločinački pothvat; da je svaki optuženi bio član ili u službi Komisije; i da je svaki optuženi počinio dvije ili više reketnih radnji u cilju ostvarivanja ciljeva Komisije. Kako bi pokazali da je Komisija bila skupina osoba povezanih zajedno radi zajedničkog djelovanja, tužilaštvo je uvela značajne dokaze koji pokazuju historiju organiziranog kriminala i postojanja Komisije još od 1931. godine. U optužnici se navodi da je opća svrha Komisije bila regulisati i olakšati odnose između porodica La Cosa Nostre. Navodi se u potpunosti uklapaju u zabranjenu aktivnost iz §1962(c), čineći nezakonitim da optuženi koji je samo povezan s preduzećem vodi, čak i neizravno, poslove tog preduzeća putem obrasca reketiranja. Reketarske aktivnosti za suštinska kršenja RICO-a vrtjele su se oko tri odvojene sheme: (1) „Betonski klub" (Concrete Club), u kojem je Komisija i pet porodica kontrolisala kompanije i nadmetanje za ugovore za gradnju koji uključuju velike količine cementa; (2) lihvarska operacija na Steten Ajlendu (Staten Islandu) i (3) ubistvo šefa porodice Bonano radi rješavanja internog spora. Sve ove aktivnosti predstavljale su svrhe i ciljeve Komisije kako organizovanjem zajedničkih pothvata među porodica tako i rješavanjem sporova među njima. Optuženi su u konačnici proglašeni krivima za sedamnaest djela reketiranja i dvadeset povezanih optužbi za iznudu, podmićivanje sindikata radnika i lihvarstvo. Svi osim jednog optuženika osuđeni su na sto godina zatvora i svaki je kažnjen novčanom kaznom do 250.000 američkih dolara. Optuženi su proglašeni krivima za njihovo povezivanje s Komisijom, koja je omogućila niz nezakonitih radnji u ostvarenju njezinih ciljeva.[30]

---

[29] Jacobs, B. J, (2020), The Rise and Fall of Organized Crime in the United States, *Crime and Justice*, XLIX, str. 24-25.

[30] Koblentz, Z., B., (2010), *op. cit*. str 42-43

Zaključak

RICO zakon, koji je nastao puno prije njegove konkretne upotrebe, pokazao se kao adekvatno oružje u borbi protiv organiziranog kriminala. Kao što je rečeno na početku, federalni tužioci su se suočili s velikim poteškoćama u podizanju optužnica i osiguravanju osuđujućih presuda protiv istaknutih osoba u organiziranom kriminalu. Kongres je ispravio ovaj problem tako što je nekadašnje nedodirljive kriminalce i šefove porodica proglasio odgovornim za djela svojih podređenih. Taj je napor bio iznimno uspješan u južnom okrugu države Nju Jork, gdje je tadašnji državni tužioc Rudolf Đulijani agresivno progonio pet porodice La Cosa Nostre i njihovu organizaciju zvanu Komisija. Mafija, koja je duboko ukorijenjena u američko društvo, predstavljala je ogromni problem stanovništvu i sigurnosti građana. Iako nakon ovih slučajeva mafija nije u potpunosti iskorijenjena iz države i grada Nju Jorka, ovo je ostavilo duboki trag na američku historiju i pokazalo da niko nije nedodirljiv i da se udruživanje i osnivanje ovakvih organizacija radi činjenja konkretnih krivičnih djela ne isplati jer nadležne državne institucije uvijek ulažu napor da se to adekvatno sankcioniše i svede na razumnu mjeru.

Literatura

- ATI. Vincent Gigante: The 'Insane' Mafioso Who Almost Outfoxed the Feds. https://allthatsinteresting.com/vincent-gigante-the-oddfather Preuzeto 13.02.2022.
- Edelhertz, H., (1986), *Major Issues in Organized Crime Control: Symposium Proceedings*, U.S. Dept. of Justice, National Institute of Justice, Washington, D.C.
- FBI. History of La Cosa Nostra. https://www.fbi.gov/investigate/organized-crime/history-of-la-cosa-nostra Preuzeto 12.02.2022.
- Goodwin, B., (2002), Civil versus Criminal RICO and the Eradication of La Cosa Nostra, *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, XXVIII, br. 2.
- History. Mafia in United States. https://www.history.com/topics/crime/mafia-in-the-united-states Preuzeto 10.02.2022.
- Jacobs, J. B., Panarella, C. i Worthington, J. (1994), *Busting the Mob*, NYU Press, New York.
- Jacobs, B. J, (2020), The Rise and Fall of Organized Crime in the United States, *Crime and Justice*, XLIX.
- Koblentz, Z., B., (2010), The Criminal RICO Enterprise via Salerno, Milken, and Cianci, *Duquesne Criminal Law Journal*, II, br. 1.
- McCarthy, E., (2019), A Call to Prosecute Drug Company Fraud as Organized Crime*, Syracuse Law Review*, LXIX, br. 3.
- Officer Down Memorial Page. Chief of Police David C. Hennessy. https://www.odmp.org/officer/6389-chief-of-police-david-c-hennessy Preuzeto 10.02.2022.
- Organized crime and illicit traffic in narcotics: Hearings before the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Government Operations, United States Senate, Eighty-Eight Congress, Second Session, Part 1. Washington, D.C., U.S. G.P.O (1963).
- PBS. American Experience. Estes Kefauver. https://www.pbs.org/wgbh/americanexperience/features/lasvegas-kefauver/ Preuzeto 10.02.2022.
- Ritch, J. E., (2002), They'll Make You an Offer You Can't Refuse: A Comparative Analysis of International Organized Crime, *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, IX, br. 2.
- Rubin, H. B., (1998), Hail, Hail, the Gangs Are All Here: Why New York should Adopt a Comprehensive Anti-Gang Statute, *Fordham Law Review*, LXVI, br. 5.

Haris Silajdžić, Ph.M
Lawyer associate

RACKETEER INFLUENCED AND CORRUPT ORGANIZATIONS ACT: THE CASE OF NEW YORK MAFIA

Abstract: After a short introduction, the first part of this paper presents a historical overview of the period before the adoption of this law and explains the function of this law. The second part of this paper presents the historical timeline, origins and development of the mafia in the United States. The structure and hierarchy of a mafia family is explained in the third part of this paper. The fourth part presents two cases involving five mafia families. Conclusion is last part of this paper. The dogmatic-normative, historical and the case study method were used in this paper. The dogmatic-normative method shows the laws that influenced society before the adoption of this law, as well as the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act itself. The historical method shows the periods before the adoption of this law and the origin and development of the mafia in the United States. The last method, the case study method, shows two cases against five families, the United States vs Salerno and the United States vs Colombo.

Key words: Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, mafia, family, United States vs Salerno, United States vs Colombo.

mr. Džemal Hasić

HISTORIJSKOPRAVNI PRESJEK PARLAMENTARNIH PROCEDURA BOSNE I HERCEGOVINE KROZ USTAVE IZ 1910., 1974. i 1995. GODINE

Sažetak: Najviše zakonodavno Bosne i Hercegovine kroz historiju je funkcionisala pod raznim nazivima. Zemaljskim ustavom iz 1910. najviše zakonodavno tijelo Bosne i Hercegovine nazvano je Sabor, ustavom Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine iz 1974. godine najviše zakonodavno tijelo Bosne i Hercegovine nazvano je Skupština Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine a ustavom iz 1995. godine najviše zakonodavno tijelo Bosne i Hercegovine nazvano je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine.

U samom radu će se prikazati funckionisanje Parlamentarne skupštine kroz navedene historijske epohe odnosno nadležnosti same skupštine, izbor delegata, procedura glasanja, opoziv delegata te raspuštanje parlamenta.

Ključne riječi: parlament, postupci, prava, historija, glasanje, ustav.

Uvod

Bosna i Hercegovina je zemlja koja je prošla kroz burne historijske promjene. Te historijske promjene su se ogledale kako u vidu geografske površine same Bosne i Hercegovine tako i u vidu ustavno pravnih promjena. Sve te ustavno pravne promjene su dovodile do različitih odnosa kako u društvu a tako i u odnosima prema Bosni i Hercegovini. Zadatak ovog rada jeste da prikaže Parlamentarnu skupštinu Bosne i Hercegovine kroz tri vremenske epohe odnosno kroz period Austrougarske monarhije, period Savezne Federativne Republike Jugoslavije i period osamostaljenja Bosne i Hercegovine. Sami periodi su se odlikovali različitim historijskim previranjima, odnosno svako donošenje ustava je prethodilo teškim neprilikama i poteškoćama kako za stanovništvo Bosne i Hercegovine tako i po samu zemlju. Ustav iz 1910. godine je donesen prije svega kao rezultat aneksije Bosne i Hercegovine a kasnije kao izraz nadzora Carevine nad samom zemljom, te pokušaj uspostavljanja sistema vlasti u Bosni i Hercegovini koji je koplementaran s vlastima Monarhije. Ustav iz 1974. godine je donesen kao izraz nezadovoljstva mnogih Republika u samom sastavu Savezne Federativne Republike Jugoslavije te se smatra jednim od najteže donešenih ustava za cijelo vrijeme trajanja Savezne Federativne Republike Jugoslavije. Ustav iz 1995. godine je donešen kao izraz mira između zaraćenih strana s obzirom da je isti ustav dio Dejtonskog mirovnog sporazuma odnosno Općeg okvira za mir u Bosni i Hercegovini.

1. Historijat ustavnih promjena u bosni i hercegovini

U borbama za građanska prava i ograničavanje apsolutne vlasti monarha, razvila se tokom XVIII stoljeća ideja da se jednim čvrstim i pisanim dokumentom konstituiraju organizacija i granice državne vlasti.[1]

Okupacijom 1878. nastala je u životu Bošnjaka velika prekretnica.[2]

U Proglasu aneksije Car je obećao narodu Bosne i Hercegovine ustav.[3] Kako je aneksija prošla uglavnom bez težih političkih posljedica u zemlji, a diplomatska kriza se smirivala, to je Zemaljska vlada početkom 1909. ubrzala pripreme za donošenje ustava.[4]

Ustav i za njega vezane zakone car Franjo Josip sankcionirao je 17.02.1910. godine a svečano su proglašeni u velikoj dvorani Zemaljske vlade 20. istog mjeseca.[5]

Toj svečanosti prisustvovali su svi članovi vlade, viši činovnici i predstavnici civilnih i vojnih vlasti, poglavari svih vjerskih zajednica, predstavnici gradske općine, autonomnih oblasti i korporacija i drugi ugledni građani.[6]

Ustavni poredak u BiH reguliran je 1910. sa šest zakona koji predstavljaju cjelinu: (1) Zemaljski ustav (štatut); (2) Izborni red; (3) Saborski poslovni red; (4) Zakon o društvima za BiH; (5) Zakon o skupljanju za BiH; i (6) Zakon o kotarskim vijećima.[7]

Bosanski ustavni poredak se zasnivao na ideji tzv. „piramidalne ustavnosti" prema kojoj se prvobitna minimalna ustavna prava zajamčena ovim zakonima imaju postepeno proširivati i u vidu poklona povremeno davati narodu.[8]

Zemaljski ustav je u politički život zemlje unio tri nove institucije od kojih je Sabor svakako najvažnija.[9] Iako s ograničenim legislativnim pravima Sabor je bio institucija bez koje se nisu mogla riješiti značajna pitanja.[10]

Federativna Narodna Republika Jugoslavija 1946. godine donosi ustav. Godine 1953. Federativna Narodna Republika Jugoslavija donosi Ustavni zakon o osnovama društvenog i političkog uređenja Federativne Narodne Republike Jugo-

---

1 Imamović, M., Zemaljski štatut u ustavnoj historiji Bosne i Hercegovine, Historijska traganja, 7., 2011., str. 13.

2 Imamović, M., Historija Bošnjaka, Preporod, Sarajevo, 1997., str. 361.

3 Ibid., str. 433.

4 Imamović, M., op. cit. (2011), str. 25.

5 Imamović, M., op.cit. (1997), str. 438.

6 Ibid., str. 438.

7 Imamović, M., Historija države i prava Bosne i Hercegovine, University press, Sarajevo, 2014., str. 258.

8 Ibid., str. 258.

9 Radušić, E., Katz, V., Smiljanić, A., Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, izdavač Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2010., str. 28.,

10 Ibid., str. 28.

slavije i saveznim organima vlasti. Novi ustav Federativne Republike Jugoslavije donesen je 1963. godine. Ustavni amandmani na ustav iz 1963. godine doneseni su 1967. godine i 1968. godine. Godine 1969. donesena je ispravka Ustavnih amandmana.

U procesu traženja više nezavisnosti i nadležnosti za republičke u odnosu na saveznu vlast došlo je do usvajanja novog Ustava Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, proglašenog na sjednici svih skupštinskih vijeća 25. februara 1974. godine.[11]

Ustav iz 1974. je rezultat jedne od najtežih i najsloženijih državnopravnih i političkih kriza kroz koje je Jugoslavija prošla u vremenu od 1945. godine pa do svog raspada 1991/92. godine.[12]

Sistem i osnovu ustavnog uređenja prema Ustavu iz 1974. činio je tzv. Skupštinski sistem zasnovan na *delegatskom* odnosno samoupravnom principu.[13] Po tom su principu izvori cjelokupne teritorijalne vlasti mjesne zajednice, organizacije udruženog rada i društveno – političke organizacije.[14] Sve su one obrazovale svoje delegacije odnosno birale svoje predstavnike koje su kao delegate slale u više organe vlasti u konkretnom slučaju u općinsku skupštinu.[15]

Prema njemu, socijalističko društveno uređenje Savezne Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu SFRJ) zasnovano je na „vlasti radničke klase i svih radnih ljudi i na odnosima među ljudima kao slobodnim i ravnopravnim proizvođačima i stvaraocima, čiji rad služi isključivo zadovoljavanju njihovih ličnih i zajedničkih potreba“. [16]

Ustav SFRJ iz 1974. svojim osnovnim načelima i većim brojem članova njegovog prvog dijela na najadekvatniji način izražava ravnopravnost naroda i narodnosti socijalističkih republika i autonomnih pokrajina u konstituisanju SFRJ.[17]

Nakon disolucije SFRJ donosi se novi ustav Savezne Republike Jugoslavije 1992. godine.

Badinterova komisija je na osnovu svih raspoloživih materijala donijela 15. januara 1992. odluku da je SFRJ službeno prestala postojati.[18] Prema tome 15. januar 1992. može se uzeti kao datum službene disolucije SFRJ odnosno prestanka njenog postojanja.[19]

---

[11] Ibid., str. 65.

[12] Imamović, M., op. cit. (2014) , str. 382.

[13] Ibid., str. 384.

[14] Ibid.

[15] Ibid.

[16] Petranović, B., op. cit. str. 597.,

[17] Hasani, S., Međunacionalni odnosi u ustavu SFRJ, Ustavni razvoj socijalističke Jugoslavije, Eksportpres, Beograd, 1988., str. 210.,

[18] Imamović, M., op.cit. (2014), str. 390.

[19] Ibid.

Ustav Bosne i Hercegovine je sastavni dio Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini.[20] On je 4. aneks.[21] Ustav BiH kao i ostali aneksi parafiran je 21.11.1995. godine u Daytonu a potpisan je 14.12.1995. godine u Parizu i istog je dana stupio na snagu.[22] Za ustav BiH, tj. aneks 4. predviđeno je da traje sve dok se ne promijeni u Ustavu propisanoj proceduri.[23]

2. Organizacija i izbor delegata u parlamentarnoj skupštini

2.1. Organizacija i izbor delegata u Sabor – Zemaljski ustav 1910. godine

Sabor je sastavljen kombinacijom socijalnog, konfesionalnog i virilističkog kurijalnog sistema, veoma složenog karaktera.[24]

U članu 22. Zemaljskog ustava normirano je da su članovi Sabora sledeća lica:

a) Lica po položaju i to:
- Reis el ulema, vakufsko mearifski direktor, sarajevski i mostarski muftija i osim toga po imenovanju najstariji muftija,[25]
- Četiri srpsko pravoslavna mitropolita i potpresjednik velikog upravnog i prosvjetnog savjeta srpsko pravoslavne crkve,[26]
- Rimsko katolički nadbiskup i dva rimsko katolička dijecezanska biskupa kao i oba redodržavnika franjevačkog reda,[27]
- Sefardijski nadrabin sarajevski,[28]
- Predsjednik vrhovnog suda,[29]
- Predsjednik odvjetničke komore u Sarajevu,[30]
- Načelnik glavnog zemaljskog grada Sarajeva,[31]
- Predsjednik trgovačke i obrtničke komore u Sarajevu,[32]

---

20 Tadić, M., Ustavni sustav i ustroj pravosuđa u Bosni i Hercegovini, JP NIO Službeni list BiH, Sarajevo, 2014., str. 30.

21 Ibid.

22 Ibid.

23 Ibid.

24 Imamović, M., op.cit. (2014) str. 259.

25 Čl. 22. Zemaljskog ustava za Bosnu i Hercegovinu, (Glasnik zakona i propisa za Bosnu i Hercegovinu, godište 1910, izdano i poslano 22.02.1910).

26 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

27 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

28 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

29 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

30 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

31 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

32 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

b) 72 birana poslanika koje treba birati po izbornom zakonu.[33]

Sabor je po Zemaljskom ustavu jednodomni i može se utvrditi da je Sabor brojao 92 delegata odnosno 72 birana poslanika i 20 virilnih delegata. Delegati se biraju na period od 5 godina s mogućnosti ponovnog izbora.

Predsjednika i potpredsjednika Sabora nisu birali poslanici nego ih je na početku svakog zasjedanja imenovao car pazeći na konfesionalnu ravnotežu i redoslijed.[34]

Aktivno biračko pravo imali su „svi bosanskohercegovački pripadnici muškog spola koji su samovlasni te koji su na dan izbora navršili 24 godine, i koji su stanovali u zemlji do 1 godine".[35] Jedino su žene veleposjednice ukoliko plaćaju 140 kruna zemljarine imale aktivno biračko pravo u veleposjedničkoj kuriji.[36] Pored toga, aktivno biračko pravo su imali i austrijski i ugarski državljani ukoliko su namješteni u upravnoj, prosvjetnoj i željezničarskoj službi u BiH.[37] Pasivno biračko pravo imali su muškarci sa navršenih 30 godina ukoliko uživaju sva građanska prava.[38]

Pravo glasa nisu imala lica koja su se nalazila pod stečajem odnosno dok traje sam stečajni postupak, lica u aktivnoj vojnoj službi, kao i ona, koja su pod istragom ili su već osuđivana zbog krivičnih djela.[39]

2.2. Organizacija i izbor delegata Skupštine Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine – Ustav SRBiH 1974. godine

Skupština Savezne Republike Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu SRBiH) se sastojala od Vijeća udruženog rada, Društveno – političkog vijeća i Vijeća opštine. U članu 315. Ustava SRBiH iza 1974. godine normirano je da Vijeće udruženog rada sačinjavaju delegati radnih ljudi u organizacijama udruženog rada i drugim samoupravnim organizacija i zajednica rada dok društveno - političko vijeće sačinjavaju delegati radnih ljudi i građana organizovanih u društveno – političke organizacije.[40] U istoimenom članu u stavu 3. normirano je da Vijeće opština sačinjavaju delegati radnih ljudi i građana opština.[41]

---

33 Čl. 22. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

34 Kožar, A., Historija Bosne i Hercegovine, Univerzitet Džemal Bijedić, 2007., str. 191.

35 Ibid., str. 190.,

36 Ibid.

37 Imamović, M, op. cit. (2011), str. 30.

38 Kožar, A., op. cit. str. 190.,

39 Imamović, M, op. cit. (2011), str. 30.

40 Čl. 315. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list SFRJ" broj 9/74)

41 Čl. 328. stav 3. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine.

Društveno – političko vijeće ima 80 delegata koji se biraju na osnovu liste društveno – političkih vijeća skupština tajnim glasanjem.[42]Vijeće opština ima 80 delegata a delegate biraju tajnim glasanjem vijeća mjesnih zajednica skupština opština iz sastava delegacija iz kojih se delegiraju delegati u vijeća skupština opštine.[43]

Kao i vijeća Skupštine SFRJ tako se i vijeća republičke skupštine biraju na četiri godine i pod istim uslovima mandat se može produžiti ili skratiti.[44]

2.3. Organizacija i izbor delegata u Parlamentarnoj skupštini BiH – Ustav BiH 1995. godine

Parlamentarna skupština BiH sastoji se od dva doma i to Dom naroda i Predstavnički dom.[45]

Izbor delegata Parlamentarne skupštine regulisan je članom 4. Ustava Bosne i Hercegovine.

Dom naroda sastoji se od 15 delegata.[46] Deset delegata (tj. dvije trećine) i to pet Bošnjaka i pet Hrvata bira se iz Doma naroda Parlamenta Federacije BiH (pet Hrvata biraju hrvatski izaslanici iz Kluba Hrvata a pet Bošnjaka bošnjački izaslanici iz Kluba Bošnjaka u ovome Domu). Pet Srba (jedna trećina) bira Narodna skuština Republike Srpske.[47]

Predstavnički dom sastoji se od 42 člana od koji se dvije trećine biraju sa teritorije Federacije a jedna trećina sa teritorije Republike Srpske.[48] Članovi Predstavničkog doma biraju se neposredno iz svog entiteta u skladu sa izbornim zakonom kojeg donosi Parlamentarna skupština.[49]

Ustav BiH se ubraja u rijetke ustave koji nisu propisali dužinu trajanja mandata poslanika u Parlamentarnoj skupštini BiH.[50] To je prepušteno, u prelaznom periodu, Pravilima i propisima Privremene izborne komisije, a nakon toga Izbor-

---

42 Čl. 316. - 318. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine.

43 Čl. 316. - 318. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine.

44 Zečević, M., Zečević, M., Ustavno pravo SFRJ – Prema sistemu ustavnog prava akad. Prof. Dr. Jovana Đorđevića, Savremena administracija, Beograd, 1975., op.cit. str. 434.,

45 Član 4. Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, izdanje JP NIO, Službeni list BiH, Sarajevo, 1996.

46 Tadić, M., op.cit. str. 36.

47 Tadić, M., op.cit. str. 36.

48 Član 4. stav 2. - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, ibid.

49 Član 4. stav 1. tačka (a) Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, ibid.

50 Trnka, K., Simović, M., Miljko, Z., Begić, Z., Bajramović-Rizvanović, J., Jašarbegović, A., Marić, I., Sahadžić, M., Talović, M., „Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine“, Fondacija Konrad Adenauer e. V., Sarajevo, 2009., str. 41.

nom zakonu.[51] Na parlamentarnim izborima održanim 1996, 1998. i 2000. godine poslanici i delegati birani su na mandat od dvije godine.[52] Izborni zakon propisuje mandat od četiri godine koji se primjenjuje od izbora 2002. godine.[53]

3. Nadležnosti parlamentarne skupštine

3.1. Nadležnost Sabora – Zemaljski ustav 1910. godine

Nadležnosti parlamentarne skupštine odnosno bosansko – hercegovačkog sabora kako je to regulisano Zemaljskim ustavom iz 1910. godine regulisane su u članu 42. istoimenog ustava.

U članu 42. Zemljskog ustava normirane su sledeće nadležnosti:

a) Donosi godišnji državni budžet uz određena ograničenje koja su navedena u članovima 45., 46. i 47. Zemaljskog ustava,

(Ograničenja se odnose na redovne i izvanredne izdatke za vojsku i vojne zavode gdje se izdaci za vojsku i vojne zavode uvrštavaju u državni budžet bez raspravljanja. Takođe ograničenja se odnose i izdatke koji se uvrštavaju u budžet a koji nisu predmet rasprava i to izdaci za poslove koji su uređeni u obje države monarhije zajedničkim sporazumom te za poslove koji se odnose na državni dug i porezne prihode).

b) Uzimanje novih zajmova i konvertiranje ranijih zajmova,

c) Otuđenje i opterećenje zemaljskog imanja,

d) Krivično pravosuđe,

e) Krivično nadzor, nadzor nad strancima, pasoši i popis stanovništva,

f) Građanska prava osim prava sadržanim u članu 10. Zemaljskog ustava,

(Prava sadržana u članu 10. odnosila su se na garancije da će se među muslimanskim stanovništvom primjenjivati šerijatsko prava i to na porodične i ženidbene odnose te na nasljedstvo u mulku.)

g) Javne knjige,

h) Trgovačko i mjenično pravo uključujući zakonodavstvo o dioničkim društvima (a odnosi se na komanditska društva na dionice) o društvima s ograničenim jemstvima, o društvima za osiguranje, o gospodarskim zadrugama, šumsko i rudarsko prava,

i) Prava udruživanja i skupljanja,

j) Štampa i zaštita intelektualnog vlasništva,

k) Zdravstvo kao i odbrana od bolesti (epidemija) i zaraza (epizootija) nadalje podizanje novih i proširivanje trenutnih bolnica i drugih zdravstvenih zavoda, pomaganje bolnica, ambulanata, općinskih bolnica i drugih,

---

[51] Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit. str. 41.

[52] Ibid.

[53] Ibid.

l) Obrt, izvršavanje obrta, nadzor nad obrtom i svi ostali obrtni poslovi,

m) Ustanove općeg dobra, obezbjeđivanje u bolesti i nesreći, osiguranje u starosti i staranje za radnike, siromašne kao i svi drugi socijalni politički poslovi,

n) Načela nastave o svim naučnim i nastavnim zavodima,

o) Poslovi bogoštovlja koji se tiču sveza vjeroispovijesti međusobno ili prema vladinoj vlasti ukoliko se time ne dira u ravnopravnost, unutrašnju uredbu i u vršenje pojedinih po zakonu priznatih vjeroispovijesti,

p) Agrarni pravni odnosi,

q) Izgradnja novih i rekonstrukcija privrednih zavoda koji postoje,

r) Mjere za podizanje i unapređivanje privrede kao i svi veći gospodarski prinovci (melioracije).

s) Šumsko redarstvo, svi propisi o postupanju s privatnim šumama o priznavanju prava vlasništva na šume, propisi kako da se provede uređenje svih vrsta posjeda u području šumarstva,

t) Uvođenje novih poreza kao i povisivanje postojećih poreza ili ustanovljenje novih nameta na porezu koja već postoji,

u) Preobražaj (reforma) i evidencija katastra,

v) Izgradnja i rekonstrukcija zatvora,

w) Gradnja željeznica za koje se predlože vladine osnove, gradnja cesta, putova i drugih komunikacija,

x) Održavanje cesta i javnih komunikacija, porezi na ceste,

y) Zasnivanje, uređenje kupališta i liječilišta,

z) Sastav općina,

aa) Ispituje i odobrava zaključne račune koje je sabor odobrio.

Treba naglasiti da je u ustavu u članu 43. normirano da svi zakoni i naredbe koje su donesene prije stupanja na snagu Zemljskog ustava i dalje ostaju na snazi sve dok ih sabor ne preinači ili ukine.[54]

U članu 41. Zemaljskog ustava normirano je da se opseg rada bosansko-hercegovačkog sabora u poslovima zakonodavstva proteže isključivo na bosansko-hercegovačke poslove. Takođe u istoimenom članu u stavu 2. normirano je da se svi poslovi koji se ne tiču samo Bosne i Hercegovine nego i jedne ili dvije države monarhije izuzimaju se iz opsega rada Sabora.

Treba naglasiti da bosansko - hercegovački Sabor nije mogao da odlučuje o sledećem:

- Zakonodavstvima koja se odnose na vojne dužnosti,
- Regrutovanju vojske,
- Odredbama koje se odnose na stanove i izdržavanje vojske,

[54] Čl. 43. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

– Ostalim poslovima koje se odnose na vojsku,
– Uređenju međusobnih trgovačkih prometnih veza,
– Osnivanju zajedničkog carinskog saveza s Bosnom i Hercegovinom.

Obim navedenih poslova nije bio mali i nadležnost Sabora bi bila široko postavljena da se u članu 37. Ustava ne navodi da „ ..... *na sve vladine zakonske osnove koje pripadaju bosansko - hercegovačkom Saboru, treba da pristanu vlade obiju država monarhija prije nego će biti predane Saboru*".

3.2. Nadležnosti Skupštine Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine – Ustav SRBiH 1974. godine

Skupština SRBiH u članu 313. Ustava iz 1974. godine normirana je kao organ društvenog samoupravljanja i najviši organ vlasti u okviru prava i dužnosti Republike.

Nadležnosti Skupštine SRBiH regulisane su u članu 314. istoimenog ustava i to:

a) Odlučuje o promjeni Ustava Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine. Daje prijedlog, mišljenje odnosno saglasnost na promjene Ustava SFRJ,

b) Utvrđuje politiku i odlučuje o drugim osnovnim pitanjima od značaja za politički, privredni, socijalni i kulturni razvoj Republike,

c) Razmatra pitanja od zajedničkog interesa za organizacije udruženog rada i druge samoupravne organizacije i zajednice i usklađuje njihove odnose i interese, podstiče samoupravno sporazumijevanje i društveno dogovaranje,

d) Razmatra pitanja iz oblasti spoljne politike i međunarodnih odnosa, daje saglasnost na zaključivanje međunarodnih ugovora u slučajevima predviđenim Ustavom SFRJ,

e) Utvrđuje prijedlog odnosno daje saglasnost za uređivanje odnosa o kojima Skupština SFRJ odlučuje na osnovu prijedloga odnosno saglasnosti republičkih skupština,

f) Donosi društveni plan Bosne i Hercegovine, republički završni račun, republički opšti bilans sredstava i prostorni plan Bosne i Hercegovine, donosi zakone i druge propise i opšte akte, daje autentična tumačenja republičkih zakona,

g) Odlučuje o promjeni granica Republike,

h) Utvrđuje sistem narodne odbrane u Republici,

i) Daje amnestiju za krivična djela utvrđena republičkim zakonom,

j) Odlučuje o zaduživanju Republike i o raspisivanju republičkih javnih zajmova,

k) Osniva radne organizacije,

l) Raspisuje republički referendum,

m) Utvrđuje politiku izvršavanja republičkih zakona i drugih propisa i opštih akata i obaveze organa i organizacija u Republici u izvršavanju saveznih i republičkih zakona,

n) Vrši političku kontrolu nad radom Izvršnog vijeća i republičkih organa uprave i organizacija i daje im opšte smjernica za rad, vrši političku kontrolu nad radom nosilaca javnih i drugih društvenih funkcija odgovornih Skupštini,

o) Pretresa mišljenja i prijedloge Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o ostvarivanju zaštite ustavnosti i zakonitosti,

p) Pretresa izvještaje republičkih pravosudnih organa o primjeni zakona i o njihovom radu i zauzima stavove o tim izvještajima,

q) Vrši društveni nadzor,

r) Bira i razrješava predsjednika i članove Predsjedništva Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine i člana Predsjedništva SFRJ,

s) Bira i opoziva delegaciju Skupštine u Vijeću republika i pokrajina Skupština SFRJ,[55]

t) Bira i razrješava predsjednika i potpresjednika Skupštine, članove komisija, odbora i drugih skupštinskih tijela,

u) Bira i razrješava predsjednika i članove Izvršnog vijeća, predsjednika i sudije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, predsjednika i sudije Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine i drugih sudova utvrđenih zakonom i članove Savjeta Republike,

v) Imenuje i razrješava republičke sekretare i druge starješine republičkih organa uprave i organizacija koje vrše poslove od interesa za Republiku, republičkog društvenog pravobranioca, samoupravljanja, generalnog sekretara i sekretara Skupštine, republičkog javnog tužioca, guvernera Narodne banke Bosne i Hercegovine i druge funkcionere, članove kolegijalnih tijela i članove organa upravljanja organizacija za koje je to određeno ovim ustavom i zakonom,

w) Odlučuje o produženju mandata delegata u skupštinama društveno - političkih zajednica,

x) Vrši druge poslove utvrđene ovim ustavom.

3.3. Nadležnosti Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine – Ustav BiH 1995. godine

Nadležnosti Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine normirane su u članu 4. Ustava Bosne i Hercegovine. Normirane su sledeće nadležnosti:

a) Donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom Ustavu.

(Organizacija vlasti u BiH se zasniva na principu podjele vlasti.[56] Nije uobičajeno u ovakvim sistemima da predstavničko tijelo, prema izričitoj ustavnoj odredbi,

[55] Čl. 314. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine.

[56] Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit. str. 41.

donosi zakone radi izvršavanja odluka najvišeg organa izvršne vlasti.[57] Najveći dio aktivnosti Parlamentarne skupštine ostvaruje se donošenjem zakona.[58] Ustav BiH ne sadrži detaljnije odredbe o toku zakonodavnog postupka.[59] Propisuje samo kvorum prisutnih i kvorum za odlučivanje i sam tok odlučivanja, a ostala pitanja, kao što su ovlašteni predlagači, radna tijela i slično, prepušta poslovničkom uređivanju.[60])

b) Odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.[61]

c) Odobravanje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.[62]

(Time ona bitno utiče na definisanje i vođenje ekonomske i ukupne socijalne i razvojne politike, na položaj institucija BiH, kao i na izvršavanje međunarodnih obaveza BiH).[63]

d) Odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora.[64]

(Predsjedništvo BiH vodi vanjsku politiku zemlje.[65] Međutim, Parlamentarna skupština daje saglasnost na zaključivanje međunarodnih ugovora.[66] Bez te saglasnosti Predsjedništvo ne može ratifikovati međunarodni ugovor, niti on može stupiti na snagu.)[67]

e) Ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti, ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta.[68]

Takođe treba naglasiti i ustavnotvornu nadležnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Naime Parlamentarna skupština može mijenjati Ustav BiH pod uslovom da predložene izmjene budu usvojene u istovjetnom tekstu u oba doma Parlamentarne skupštine. Jedna od karakteristika Parlamentarne skuštine jeste i da vrši nadzor nad radom Vijeća ministara Bosne i Hercegovine. Vijeće je obavezno da o tome podnosi izvještaj Parlamentarnoj skupštini najmanje jedan-

---

57 Ibid.

58 Ibid.

59 Ibid.

60 Ibid.

61 Član 4. - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod.

62 Član 4. - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod.

63 Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit., str. 42.

64 Član 4. - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod.

65 Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit. str. 42.

66 Ibid.

67 Ibid.

68 Član 4. stav 4. - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, ibid.

put godišnje.[69] Predstavnički dom Parlamentarne skupštine odobrava imenovanje predsjedavajućeg i članova Vijeća ministara.[70] U slučaju da je nezadovoljna radom Vijeća ministara, Parlamentarna skupština mu može izglasati nepovjerenje.[71] U tom slučaju Vijeće ministara je dužno da podnese ostavku.[72]

4. Procedura glasanja u parlamentarnoj skupštini

4.1. Procedura glasanja u Saboru – Zemaljski ustav 1910. godine

Procedura glasanja u saboru regulisana je članom 36. Zemaljskog ustava. Kvorum u Saboru čini više od polovice članova saborskih članova i apsolutna većina glasova prisutnih lica.[73] Treba naglasiti da je u članu 36. stav 2. Zemaljskog ustava normirano da je za zaključak koji se tiče zakonodavstva u stvarima bogoštovlja potrebno da bude nazočno barem četiri petine svih saborskih članova i da pristanu barem dvije trećine prisutnih lica.[74]

Treba naglasiti da je u članu 37. Zemaljskog ustava normirano da na sve vladine osnove koje pripadaju u nadležnost bosansko – hercegovačkog sabora treba da pristanu vlade obiju država monarhija prije nego će biti predane saboru.[75]

4.2. Procedura glasanja u Skupštini Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine - Ustav SRBiH 1974. godine

Prema ustavu SRBiH iz 1974. godine u članovima od 333. do 338. normirana je procedura glasanja u vijećima skupštine odnosno u Vijeću udruženog rada, Društveno – političkog vijeća i Vijeća Skupštine SRBiH. Treba naglasiti da svako vijeće odlučuje na sjednicama.[76]

Kvorum za odlučivanje u Vijeću udruženog rada je većina delegata koja prisustvuje na sjednici.

U članu 334. Ustava je normirano da su stavovi usaglašeni ako se većina prisutnih delegata svake oblasti društvenog rada izjasni za stav. Ako se saglasnost ne postigne ni poslije ponovnog pretresa rješavanje o tom pitanju odgađa se za sljedeću sjednicu a najduže za 15 dana. Ako ni na sljedećoj sjednici ne bude postignuta saglasnost Vijeće odlučuje većinom glasova svih delegata u Vijeću.

Kvorum i procedura glasanja u Društveno – političkom vijeću odnosno Vijeću opština normirano je u članu 335. Ustava odnosno na navedenim vijećima odlučuje većina prisutnih delegata prostom većinom.

---

69 Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit. str. 42.

70 Ibid.

71 Ibid.

72 Ibid.

73 Čl. 36. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

74 Čl. 36. stav 2. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

75 Čl. 37. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

76 Čl. 333. – 338. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine.

4.3. Procedura glasanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine – Ustav BiH 1995. godine

Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH ubraja se u red najkomplikovanijih parlamentarnih postupaka.[77] To je posljedeca nastojanja, najprije, da se osigura zastupljenost interesa građana, zatim, ravnopravnost entiteta i ravnopravnost i zaštita nacionalnih interesa sva tri konstitutivna naroda.[78] Poslovničkim propisivanjem kvoruma prisutnih i kvoruma glasača, uloge predsjedavajućih, zamjenika predsjedavajućih i kolegija, te zakazivanjem i vođenjem sjednica otvorene su široke mogućnosti opstrukcija, blokada i bojkota, što se u praksi često dešavalo.[79]

U Domu naroda BiH kvorum je devet članova doma pod uslovom da su prisutna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.[80] U Predstavničkom domu, prema Ustavu, ne traži se kvalifikovani kvorum.[81] Dovoljno je da sjednicama ovog doma prisustvuje natpolovična većina poslanika (najmanje 22 od ukupno 42 poslanika).[82] Treba naglasiti da sve zakonodavne odluke moraju biti odobrene od strane oba doma.[83]

Treba naglasiti da postoje 3 različita sistema glasanja i to:

- *odlučivanje prostom većinom,* koje je u parlamentima demokratskih država opšte pravilo, u domovima Parlamentarne skupštine je rijetki izuzetak.[84] Tako se odlučivanje prostom većinom primjenjuje u svakom domu prilikom izbora predsjedavajućeg i dvojice dopredsjedavajućih od kojih će jedan biti Srbin, drugi Hrvat i treći Bošnjak.[85] Oni se međusobno smjenjuju svakih osam mjeseci na mjestu predsjedavajućeg, odnosno dopredsjedavajućih, ali tako da predsjedavajući jednog i drugog doma ne budu istovremeno iz istog konstitutivnog naroda.[86] Prostom većinom se usvajaju poslovnici oba doma.[87]

- *odlučivanje kvalifikovanom većinom koje uključuje entitetsko glasanje* je postavljeno kao redovan oblik odlučivanja u oba doma.[88] Da bi odluka bila

---

77 Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit. str. 43.

78 Ibid.

79 Ibid.

80 Član 4. stav 1. tačka (b) - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, ibid.

81 Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit. str. 43.

82 Ibid.

83 Član 4. stav 3. tačka (c) – Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, ibid.

84 Trnka, K., Simović, M., i sur., op.cit. str. 43.

85 Ibid.

86 Ibid.

87 Ibid.

88 Ibid., str. 44.

usvojena, neophodno je da za nju glasa većina prisutnih, ali u toj većini mora biti najmanje jedna trećina glasova iz svakog entiteta.[89] Ako se to ne postigne, predsjednik i dva dopredsjednika doma će nastojati da otklone razlike i usklade stanovišta.[90] Dužni su da to učine u roku od tri dana.[91] Ako u tome ne uspiju, ponovo se glasa na sjednici doma.[92] Odluka je usvojena ako za nju glasa većina prisutnih, ali ovoga puta se zahtijeva da među onima koji su glasali protiv ne budu dvije trećine poslanika, odnosno delegata iz svakog entiteta.[93]

- *odlučivanje o pitanjima od vitalnog nacionalnog interesa* je postupak koji se primjenjuje u Domu naroda kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata smatra da se radi o pitanju koje zadire u ravnopravnost konstitutivnih naroda i da predloženo rješenje ugrožava vitalni nacionalni interes.[94] Ustavom BiH, a ni poslovnikom Doma naroda, nisu bliže definisana pitanja od vitalnog nacionalnog interesa.[95] Svakoj nacionalnoj delegaciji u Domu naroda je prepušteno da procijeni da li se radi o takvom kvalitetu pitanja o kojem se odlučuje.[96]

U članu 4. normirano je da se sve odluke u oba doma donose većinom glasova onih koji su prisutni i glasaju.[97] Takođe je normirano da će delegati i članovi ulagati najveće napore kako bi većina uključivala najmanje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta te ukoliko većina ne uključuje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta predsjedavajući i njegovi zamjenici će radeći kao komisija nastojati da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost.[98]

Međutim predloženi zakon može biti proglašen destruktivnim za vitalni interes jednog od konstitutivnih naroda većinom glasova izaslanika u klubu jednog od naroda.[99]

---

89 Ibid.

90 Ibid.

91 Ibid.

92 Ibid.

93 Ibid.

94 Ibid.

95 Ibid.

96 Ibid.

97 Član 4. stav 3. tačka (d) - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod.

98 Član 4. stav 3. tačka (d) - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod.

99 Tadić, M., op.cit., str. 36.

5. Raspuštanje parlamentarne skupštine

5.1. Raspuštanje Sabora – Zemaljski ustav 1910. godine

U članu 40. Zemaljskog ustava normirano je da se na odredbu Njegovog carskog i Apoštolskog kraljevskog veličanstva sabor može u svako doba odgoditi ili raspustiti.[100]

5.2. Razrješenje delegata Skupštine Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine – Ustav SRBiH 1974. godine

Treba naglasiti da se u ustavu SRBiH u članu 328. normira da Vijeće Skupštine SRBiH na zajedničkoj sjednici odlučuje o produženju madata delegata u Skupštini i skupštinama opštine.[101] U stavu 4. istoimenog člana normirano je da Vijeće skupštine bira i razrješava predsjednika i potpresjednika Skupštine, članove ranih tijela Skupštine, člana Predsjeništva SFRJ, članove Predsjedništva Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, predsjednika i članove Izvršnog vijeća, imenuje i razrješavaju republičke sekretare i druge starješine republičkih organa uprava i organizacija koje vrše poslove od interesa za Republiku te da biraju i razrješavaju predsjednika i sudije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i članove Savjeta Republike.[102]

5.3. Raspuštanje Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine – Ustav BiH 1995. godine

U članu 4. Ustavu BiH normirano je da se Dom naroda može raspustiti odlukom Presjedništva ili samog Doma pod uslovom da je odluka Doma o raspuštanju donijeta većinom koja uključuje većinu delegata iz reda namanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog. Dom naroda koji je izabran u prvim izborima poslije stupanja na snagu Ustava iz 1995. godine ne može biti raspušten.[103]

---

[100] Čl. 40. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu.

[101] Čl. 328. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine.

[102] Čl. 328. stav 4. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine ibid.

[103] Član 4. - Aneks 4. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, ibid.

Zaključak

Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine predstavljala je a i dalje predstavlja glavno zakonodavno tijelo Bosne i Hercegovine. Iako su se ovlaštenja razlikovala kroz različite epohe Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine predstavljala je organ koji je pravno regulisao državne te životne situacije građana. Međutim treba naglasiti da su ta ovlaštenja u određenim periodima bila izuzetno ograničena. Takođe jedan od specifikuma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine kroz historiju jeste i procedura glasanja delegata koja je nažalost predstavlja a i danas predstavlja jednu od poteškoća prilikom donošenja zakonskih propisa. Iako je, a kako je to prethodno navedeno za vrijeme važenja Zemaljskog ustava Car mogao ograničiti ili poništiti sve odluke Sabora, ipak je sama procedura glasanja bila znatno jednostavnija s obzirom da se radilo o jednodomnom sistemu. Po Zemaljskom ustavu kvorum se sastojao od većine prisutnih, a odluke su se smatrale izglasanim ukoliko je za istu odluku glasala većina prisutnih delegata. Procedure glasanja koje su normirane ustavima iz 1974. i 1995. godine su znatno komplikovanije, te sama procedura znatno produžuje vrijeme donošenja a u nekim slučajevima i ne donošenja zakonskih propisa.

Takođe treba naglasiti stepen zaštite koji je normiran u Ustavu SRBiH a koji se odnosio na nemogućnost formiranja kvoruma kod donošenja određenih odluka, odnosno ukoliko se ne može formirati kvorum povodom odluka koje se odnose na zaštitu ustavnog i socijalnog poretka te usvajanja republičkog budžeta ili odluka čije ne usvajanje bi narušilo stabilnost tržišta ili donijelo štetu društveno političkoj zajednici. Iste odluke bi se smatrale usvojenim ukoliko bi za njih glasala većina prisutnih delegata u Skupštini. Time se štitio društveno – politički *život te su građani Republike BiH uživali pravnu sigurnost samim donošenjem neophodnih odluka.*

Svaki sistem obiluje različitostima koje na određeni način otežavaju samo donošenje odluka a na drugi način se odlikuju veliki stepenom zaštite građana. Sama fuzija najboljeg iz sva tri ustava bi predstavljala značajan napredak s aspekta ustavne zaštite odnosno pravne sigurnosti građana. Potrebno bi bilo usvojiti određene stvari i iz Zemaljskog ustava koji je na sebi svojstven način vodio brigu o trima vjeroispovijesti na području BiH, te proceduru glasanja koja bi znatno olakšala način donošenje odluka. Smatramo da bi se trenutno normiran način glasanja u Parlamentarnoj skupštini BiH u skladu sa Ustavom iz 1995. godine mogao revidirati na način da se odluke lakše donose, odnosno sam pojednostavniti sam postupak donošenja odluka. Na taj način bi se znatno ubrzalo donošenje odluka u Parlamentarnoj skupštini.

Osnovna razlika koja se provlači kroz navedene periode kroz koje je BiH prošla jeste princip, može se slobodno reći dualnosti sistema. Odnosno u periodu Austrougarske monarhije, Sabor je bio pod nadzorom Carevine, u periodu SFRJ, Republika BiH je bila jedna od Republika u sastavu same Jugoslavije. BiH je tek nakon istupanja iz SFRJ samostalna država bez obaveze izvještavanja odnosno

nadzora drugih bilo „Carevina“ bilo „Saveznih organa“. Iako i sadašnji sistem donošenja odluka u Parlamentarnoj skupštini BiH obiluje nizom komplikovanosti potrebno je iznaći način te izmijeniti sam Ustav BiH kako bi se time omogućio veći stepen pravne sigurnosti građanima ove države.

Literatura:

1. Ademović, N., Marko, J., Marković, G., Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2012.,
2. Balić, L., Pravna priroda i političke refleksije bosansko – hercegovačkog federalizma, CJP Fondacija Centar za javno pravo, Sveska za javno pravo, Broj 38., 2019.,
3. Bećirović, D., Država Bosna i Hercegovina u fokusu, CPU Printing company, Sarajevo, 2018.,
4. Bilandžić, D., Geneza ideje o ustavu 1974., Fakultet političkih nauka Zagreb, Izlaganje sa znanstvenog skupa UDK 323.17 + UDK 342.(~321.74.076.12, Politička misao, Vol. XXI, 1984, No. 4. str. 13-17.,
5. Bojić, M., Historija Bosne i Bošnjaka, TKD Šahinpašić, Sarajevo, 2001.,
6. Čepo, D., Parlamenti i skuštine: demokratski deficiti Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, *Studia lexicographica* 8, br. 2(15) (2014): 55-75. https://hrcak.srce.hr/151135,
7. Ćorović, V., Historija Bosne, Edicija, Beograd, 2018.,
8. Dedijer, V., Božić, J., Cirković, S., i M. Ekmečić, History of Yugoslavia - "Istorija Jugoslavije", New York, 1974.,
9. Dizdarević, S., Sekulić, G., Papić, Ž., Dizdarević, S., Stojanov, S., Solioz, C., Bosna i Hercegovina od ovisnosti do samoodrživosti, Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2002.,
10. Filandra, Š., Bošnjačka politika u XX stoljeću, Sejtarija, Sarajevo, 1998.,
11. Finlan, A., Collapse of Yugoslavia 1991-99, Osprey Publishing, Oxford, 2004.,
12. Gavrić, S., Banović, D., Krause, C., Uvod u politički sistem Bosne i Hercegovine – Izabrani aspekti, Sarajevo, 2009.,
13. Hasani, S., Međunacionalni odnosi u ustavu SFRJ, Ustavni razvoj socijalističke Jugoslavije, Eksportpres, Beograd, 1988.,
14. Imamović, M, Zemaljski štatut u ustavnoj historiji Bosne i Hercegovine, Historijska traganja, 7., 2011., str. 13
15. Imamović, M., Historija Bošnjaka, Preporod, Sarajevo, 1997.,
16. Imamović, M., Historija države i prava Bosne i Hercegovine,University press, Sarajevo, 2014.,
17. Išerić, E., Bosna i Hercegovina pred ustavnim izborom, Anali pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, broj 7., godina 4.,
18. Išerić, H., Raspodjela nadležnosti prema Ustavu BiH, CJP Fondacija Centar za javno pravo, Sveska za javno pravo, Broj 28., 2017.,
19. Korać, Lj., Organizacija federacije u socijalističkoj Jugoslaviji, Arhiv Jugoslavije, Beograd, 1981.,
20. Kožar, A., Historija Bosne i Hercegovine, Univerzitet Džemal Bijedić, 2007.,
21. Malcolm, N., Povijest Bosne, Erasmus, Zagreb, 1995.,

22. Miljko, Z., Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, Hrvatska sveučilišna naklada, 2006.,
23. Pejanović, M., Bosna i Hercegovina od ZAVNOBiH-a do Daytonskog sporazuma – kontinuitet izgradnje državnosti u XX stoljeću, Historijska traganja, 12, 2013. str. 27-48
24. Pejanović, M., Ogledi o državnosti i političkom razvoju BiH, Šahinpašić, Sarajevo, 2010.,
25. Pelidija, E., Osvrt na identitet Bosne u XVIII stoljeću, Identitet Bosne i Hercegovine kroz historiju, Zbornik radova 2, Institut za istoriju u Sarajevu, Sarajevo, 2011.,
26. Petranović, B., Istorija Jugoslavije 1918 – 1978, Nolit – Beograd, Beograd, 1981.,
27. Radušić, E., Katz, V., Smiljanić, A., Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, izdavač Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2010. godine
28. Šarčević, E., Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2009.,
29. Šimić, T., Dokumenti Predsjedništva Bosne i Hercegovine 1991. – 1994., National security and the future, 1-2 (7), 2006.,
30. Tadić, M., Ustavni sustav i ustroj pravosuđa u Bosni i Hercegovini, JP NIO Službeni list BiH, Sarajevo, 2014. godine,
31. Trnka, K., Osvrt na istoriju ustava, Ustavni razvoj socijalističke Jugoslavije, Eksportpres, Beograd, 1988.,
32. Trnka, K., Ustavno pravo, Univerzitetska knjiga, 2000.,
33. Zečević, M., Ustavno pravo SFRJ – Prema sistemu ustavnog prava akad. Prof. Dr. Jovana Đorđevića, Savremena administracija, Beograd, 1975.,
34. Žilić, A., Bosna i Hercegovina Kodeks ljudskih prava, Amadeus, Slavonski Brod, 1996.,
35. Trnka, K., Simović, M., Miljko, Z., Begić, Z., Bajramović-Rizvanović, J., Jašarbegović, A., Marić, I., Sahadžić, M., Talović, M., „Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine“, Fondacija Konrad Adenauer e. V., Sarajevo, 2009.

Ustavi:

1. Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, s aneksima – neslužbeni prijevod, izdanje JP NIO, Službeni list BiH, Sarajevo, 1996.
2. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine iz 1974. godine („Službeni list SFRJ“ broj 9/74),
3. Zemaljski ustav za Bosnu i Hercegovinu, (Glasnik zakona i propisa za Bosnu i Hercegovinu, godište 1910, izdano i poslano 22.02.1910)

Internet izvori:

1. https://tehnika.lzmk.hr/tehnickaenciklopedija/melioracija.pdf

Džemal Hasić, Ph.M.

HISTORICAL AND LEGAL SECTION OF THE PARLIAMENTARY PROCEDURES OF BOSNIA AND HERZEGOVINA THROUGH THE CONSTITUTIONS OF 1910, 1974 AND 1995

Sumary: Most of the legislation of Bosnia and Herzegovina throughout history has functioned under various names. The National Constitution of 1910 called the highest legislative body of Bosnia and Herzegovina Parliament, the Constitution of the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina of 1974 called the highest legislative body of Bosnia and Herzegovina the Assembly of the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina and the 1995 Constitution the highest legislative body of Bosnia and Herzegovina it was called the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina.

The paper will present the functioning of the Parliamentary Assembly through the mentioned historical epochs, ie the competencies of the Assembly itself, the election of delegates, voting procedures, recall of delegates and the dissolution of Parliament.

Key words: parliament, procedures, rights, history, voting, constitution.